



C O R S O

DI

C O D I C E C I V I L E

DEL SIG. DELVINCOURT

AVVOCATO DELLA CORTE REALE E DECANO DELLA
FACOLTÀ DI Diritto DI PARIGI

Novellamente tradotto dall' ultima edizione francese
ed accompagnato dalla nuova giurisprudenza civile
del Regno delle due Sicilie.

VOLUME IV.



N A P O L I , 1823.

DAI TORCHI DI SAVERIO GIORDANO.

Si vende { *in Napoli nella libreria di B. Borel al largo del Gesù nuovo*
 { *in Palermo presso il librajo Carlo Beuf in via Toledo.*



LIBRO TERZO.

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA
LA PROPRIETÀ.

DIVISIONE GENERALE.

La proprietà si acquista in sei modi :

Coll' occupazione ;

Coll' accessione ;

Colla successione ;

Colla donazione ;

Coi contratti traslativi di proprietà ;

E colla prescrizione (1).

711, 632

712, 633

TITOLO I.

DELL' OCCUPAZIONE (2).

L' occupazione è un modo d' acquistare col quale le cose quì sotto indicate si acquistano dal primo occupante.

Queste sono: 1. le bestie selvagge, salva
 715 l' esecuzione delle leggi relative alla caccia ed
 635 alla pesca (3).

S' intendono per bestie selvagge quelle che godono di tutta la loro libertà (4). Abbiamo veduto nel libro precedente che quelle che possono essere riguardate come l' accessione di un fondo, come sono i piccioni d' una colombaja, i conigli d' un covo, i pesci d' una peschiera, appartengono al proprietario di questi fondi. Ma siccome egli non le tiene, rigorosamente parlando, sotto la sua podestà immediata, e non le possiede che come facenti, in certo qual modo, parte dell' oggetto che le contiene, ne risulta che se per caso fortuito, e senza che vi sia intervenuta frode nè artificio, esse passano in un altro stagno, covo o colombaja, cessano
 564 di appartenergli (5) se sono acquistate dal pro-
 489 prietario della loro nuova dimora.

2. Le cose ritrovate; esse sono di due specie: 1. il tesoro, vale a dire qualunque cosa (6) nascosta o sotterrata (7) sulla quale nessuno può giustificare il diritto di proprietà.

Il tesoro appartiene in totalità all' inventore, se l' ha trovato nel proprio fondo; altrimenti la metà appartiene al proprietario (8) del fondo e l' altra metà all' inventore, se però que-

st'ultimo l'ha ritrovato (9) per puro effetto del caso (10). Altrimenti appartiene per intero al proprietario del fondo (11). 716.
636

La seconda specie di cose trovate sono le cose abbandonate (12), e quelle perdute, il di cui proprietario non si presenta. Il diritto su queste cose è regolato da leggi particolari (13); dicasi lo stesso degli effetti gettati in mare per alleggerire la nave in caso di tempesta (14); di quelli rigettati dal mare (15); e delle piante ed erbaggi che nascono sulle rive (16). 717.
637

Vi sono molti altri modi d'acquistare col mezzo dell'occupazione, quali sono la scoperta di un'isola disabitata, il bottino fatto sull'inimico, le prede marittime, cc. Ma siccome questi oggetti si riferiscono piuttosto al diritto pubblico che al diritto privato, le regole che vi sono relative non entrano nel disegno di questo Corso.

OSSERVAZIONI.

I.

Questo titolo invano si cercherebbe nella francese o nella napolitana legislazione. Ma il N. A. l'aggiunge, perchè effettivamente l'una e l'altra riconoscono il dritto di occupazione tra i modi di acquistare e per le bestie selvagge e per le cose trovate.

Gli articoli da lui citati intorno a questa materia sono uniformi ne' due codici, tranne il 716 che corrisponde al 636 delle nostre leggi civili, essendosi in quest'ultimo aggiunto il dritto dell'enfiteuta sul tesoro trovato nel fondo di cui egli ha l'utile dominio. Era giusto che il tesoro si dividesse metà al fortunato scopritore, e metà al padrone del fondo; ma questa seconda metà non potendo nè tutta intera spettare al padrone diretto, nè tutta intera all'utile padrone nel caso del fondo enfiteutico, era equo che si dividesse fra loro, come nel titolo dell'enfiteusi la nostra legge dispone coll'art. 1686, che qui semplicemente si richiama.

Ma se non vi è diversità negli articoli che riguardano questo titolo, ve n'ha abbastanza sulle cose cui si riferiscono, vale a dire sulla caccia, sulla pesca, sulle prede marittime, e sulle cose perdute, di cui ci occuperemo in queste osservazioni.

II.

Senza rammentare le disposizioni date nel decennio sulla caccia, noteremo quelle emanate dopo l'epoca della restaurazione.

Col decreto de' 31 ottobre 1815 venne ordinato che niuno potesse andare a caccia senz'essere munito della licenz a corrispondente dell'amministra-

zione generale delle acque e foreste cui fu attribuita la direzione della caccia, e la facoltà di spedirne le licenze ed introitarne i dritti.

Si pubblicarono per l'esecuzione di tal decreto le istruzioni de' 19 dicembre del detto anno. Altre provvidenze su questa materia statui il decreto de' 26 marzo 1816, le quali tutte vennero rifuse nella legge sull'amministrazione delle acque e foreste e del pubblico demanio de' 18 ottobre 1819 (1).

La caccia dichiarata proprietà dello stato non può esercitarsi senza licenza la quale nella provincia di Napoli e nella valle di Palermo vien direttamente rilasciata dalle rispettive direzioni generali del pubblico demanio, e nelle altre provincie e valli dagl'intendenti e dai sottintendenti. (Art. 148 leg. cit.)

Ogni licenza munita della firma del direttore e del segretario generale, non che del suggello dell'amministrazione, dee contenere due clausole: 1. di non valere pe' luoghi riservati alle cacce reali; 2. di non potersene far uso senza il consenso del padrone ne' fondi chiusi da mura fabbricate o da mura a secco, da siepe, da fossato o da riparo di terra che giunga a palmi cinque (art. 151); e qualunque sia il mese in cui è spedita, finisce coll'anno civile (art. 152.)

Per ottenersi la licenza di caccia collo schioppo vi è bisogno del permesso della polizia generale per l'asportazione delle armi, a meno che alcuno non sia uffiziale brevettato o che appartenga alla linea, ovvero alle milizie provinciali (art. 154, e 156.)

Chiunque siasi provveduto della licenza di caccia può far uso di zimbelli e richiami; chi l'ha

(1) Con decreto della stessa data, abolita l'amministrazione generale delle acque e foreste, venne creata invece l'amministrazione del demanio pubblico incaricata dell'intero demanio dello stato, delle foreste, della caccia e della pesca ec.

presa per cacciar con lo schioppo (1), può far uso del foretto, o se per le paratelle o lacciuoli e con le panizze, può usare tutti gli altri ordigni, ad eccezione dello schioppo e delle ragne ossia *schiappari*, senza pagare altro dritto.

È vietato a chiunque di prendere o di uccidere i colombi altrui, sieno domestici siano torrajuoli; purchè non li ritrovi nel fondo di cui egli sia proprietario, colono o fittajuolo (art. 173.)

È vietato in qualunque tempo e luogo l'uso delle tagliuole e de' lacci che sogliono adoperarsi per prendere le lepri, starne, pernici, beccacce e fagiani. Delle tagliuole si può solo far uso contro i lupi (2) le volpi, ed altri animali di rapina; e de' lacciuoli per prender solo i tordi, i merli ed altri ucelletti, qualora si abbia la licenza di caccia (art. 174 e 175.)

È proibito similmente di prender ne' nidi le uova delle quaglie, starne, pernici, francolini e fagiani, e ne' covili i leproncelli, caprioletti, cervetti e piccioli daini (art. 176.)

Finalmente è proibito l'esercizio della caccia di qualunque specie dal primo di aprile a tutto agosto, e nelle vigne ancorchè non chiuse, dal primo settembre sino a che si sarà vendemiato, eccetto che se abbia acconsentito il padrone. Ma in questa

(1) Lo schioppo non può essere a vento, nè col calcio che si pigli, nè con canna di lunghezza minore di tre palmi (*ibid.* art. 167.).

(2) Anzi agli uccisori de' lupi si accordano i premj seguenti:

per una lupa gravida	8: 00
per una lupa	6: 00
per un lupo	5: 00
per un lupicino	3: 00
per un lupatello preso nel covile	1: 00

De' quali premj possono godere le guardie ancora dell'amministrazione (*ibid.* art. 181.).

proibizione non è compresa la caccia delle quaglie nei mesi di aprile e maggio, nè quella degli uccelli di transito ne' mesi di giugno e luglio, purchè si cacci sullo spiagge del mare o ne' terreni incolti, e non si passi pe' fondi seminati ancorchè aperti (art. 177, 178 e 179); ed è permessa anche nei mesi proibiti la caccia degli orsi, de' lupi e delle volpi, quando i cacciatori siano muniti della licenza.

Per quel che riguarda l'esercizio della caccia vietato nelle reali riserve⁽¹⁾, veggasi il bando degli 11 luglio 1817, e'l regolamento de' 7 febbrajo 1818 approvato da S. M.

III.

La pesca è proibita ne' luoghi soltanto che sono di proprietà dello stato. Colla stessa legge de' 18 ottobre 1819 fu la pesca unita all'amministrazione del demanio, ed ordinossi di darla in fitto prevj gl' incanti; nel qual caso possono i fittuarj proporre all'amministrazione un competente numero di *guardacque* per loro conto, ai quali si rilasciano le patenti di accordo colla polizia generale per l'asportazione delle armi. A costoro dopo il di loro giuramento fu data la facoltà di formare processi verbali di controvvenzioni alle leggi sulla pesca nelle pesche di proprietà dello stato, art. 139 e seguenti, cit. legge. Furono confermati provvisionalmente gli statuti per le

(1) I luoghi destinati per tali riserve sono i seguenti. Nella provincia di Napoli, Astroni, Capodimonte, Fusaro, Licola, Portici, Mortelle della Torre, la Volla. Nella provincia di Terra di lavoro, Caserta, Carditello, Carbone, il Demanio di Calvi, Mondragonc, Sommacco e Bosco di s. Vito, Selyanuova, Tavernanuova, Venafro, Boscarello, e Fontane di Alife. Nella provincia di Principato citeriore -- Persano. (Art. 17 del bando degli 11 luglio 1817)

pesche de' mari di Taranto colle pene annessevi ; ma pe' reati di pesca nelle altre proprietà dello stato, fu riserbato lo stabilirne al decreto che regolerebbe la pesca in generale (art. 220 e 221.)

Fra le reali riserve di pesca vi è il *Granatellò* e *Posillipo*. Coloro che con qualsivoglia ordegno capace a prendere o discacciare i pesci ivi pescasse, oltre alla perdita degli ordegni soggiacerebbe a cinque giorni di carcere (art. 12 cit. bando degli 11 luglio 1817.)

IV.

La legge de' 2 settembre 1817 stabilì una giurisdizione particolare per giudicare della legittimità delle prede marittime e dell'appartenenza degli oggetti recuperati dal naufragio, ordinata in due gradi ; la commessione, per la prima istanza, ed il consiglio delle prede marittime, l'una e l'altra nella dipendenza del segretario di stato ministro di grazia e giustizia. Si ordinò ivi ancora che le decisioni del consiglio delle prede non potessero eseguirsi se prima non fossero state munite della sovrana approvazione.

Nulla sai beni naufragati (1) ci dice questa legge ; ma in quella de' 12 ottobre 1807 determinossi che i naufraghi potessero fra un anno ed un giorno reclamare le loro proprietà recuperate da legni nazionali, con obbligo di darne il terzo per premio della fatica all'equipaggio che le avesse raccolte : come pure che potessero entro lo stesso tempo conseguire il prezzo ricavato dalla vendita de' bastimenti senza

(1) La l. 1. Cod. *de naufragiis* vietava al fisco d'intromettersi ne' beni naufragati. Ma col rescritto de' 27 febbrajo 1738 fu disposto che sulle robe naufragate delle quali s'ignorasse il padrone, il fisco avesse positivo ed immediato interesse.

equipaggio naufragati o arenati sulle coste del regno, o dall' avanzo de' naufragj depositivi dal mare senz' obbligo di alcun rilascio, ma solo delle spese occorse.

Per altro quella del 1 giugno 1817 incarica gl'impiegati delle dogane di concorrere insieme cogl' impiegati di marina e con quelli della pubblica salute, alla salvezza degli oggetti naufragati; ed impone ai particolari che trovassero effetti sulle coste di denunziarli alla dogana sotto pena di ammenda di ducati 120, oltre quella di controvenzione alle leggi sanitarie.

Finalmente le nostre leggi penali nell' art. 413 n. 3 trascrivono tra i furti qualificati quello commesso sulle cose gettate per cagione di naufragio.

V.

Non bisogna confondere le cose perdute colle cose gettate. Queste di qualunque valore fossero, possono comprendersi tra le donazioni fatte ad incerte persone, e tra esse annoverolle Giustiniano (§: 46 *Inst. de rer. divis.*) Ma quelle conservano ancora il padrone, sino a che non ne abbandoni egli la ricerca e le oblii. Quindi le leggi penali imputano di furto chiunque si approprii cose anche d'ignoto padrone, ed obbligano il ritrovatore a rivelar fra tre giorni all' autorità locale le cose trovate che sa di non appartenergli, sotto pena di una ammenda non minore della cosa rinvenuta (artic. 463 n. 6.), oltre la responsabilità di dritto verso il proprietario se questi in termine utile si presenti, giusta l' art. 2185 delle nostre leggi civili.

Ma se denunciata la cosa rinvenuta, niuno si presenti a reclamarla, a chi mai apparterrà essa? a chi la trovò o al demanio pubblico? Che i beni senza padrone appartengano al demanio, è risoluto negli art. 539 e 464 de' due codici. Ma vi sono compresi i mobili? MERLIN sostenne l' affermativa nel

reperit. art. *epaves* per essersi tratto il cit. art. 539 dall'art. 3 della legge de' 22 novembre 1790 in cui era espresso che tutti i beni ed effetti mobili o immobili dichiarati vacanti e senza padrone appartenessero alla nazione. Ora sarà lo stesso tra noi?

Dippiù sarà escluso il ritrovatore dal dritto di prescrivere la cosa rinvenuta che non ha padrone? MALEVILLE sull'art. 2279 del codice civile francese sostiene competer questo dritto al medesimo. Noi lasciamo queste risoluzioni alla prudenza de' tribunali; e solo per rapporto al tempo necessario a prescrivere questi effetti mobili a favor del ritrovatore o del demanio, siam d'accordo coi comentatori delle nostre leggi civili nel dire, che fino a quando altro termine pei beni perduti non sia determinato, la triennale prescrizione sia l'unico titolo onde tanto il demanio, quanto ogni privato ritrovatore possa farne l'acquisto, giusta gli art. 2133 e 2185 delle nostre leggi civili.

TITOLO II.

DELL' ACCESSIONE. (1)

L' accessione è un modo d' acquistare pel quale la cosa accessoria appartiene al proprietario della cosa principale. 546 471

Una cosa può essere l' accessoria di un' altra in due modi; o perchè è prodotta da essa; o perchè vi è unita o incorporata. ivi

CAPITOLO I.

DEL DIRITTO D' ACCESSIONE SU CIÒ CHE È
PRODOTTO DALLA COSA.

Il diritto d' accessione su ciò che è prodotto dalla cosa si applica principalmente (2) 547 ai frutti. Noi abbiamo veduto al titolo dell' usu- 472 frutto nel libro precedente, ciò che debbasi intendere per frutti, e quali sono le loro differenti specie.

Regolarmente i frutti d' una cosa appartengono a colui che n' è il proprietario, o a coloro ai quali ha egli accordato il diritto di percepirla (3), coll' obbligo di tener conto delle spese di lavori, fatiche e sementi somministrate dai terzi. (4) 548 473

Se però la cosa è stata posseduta di buona fede da una persona diversa dal proprietario, i frutti percepiti (5) appartengono al possessore. 549 474

S' intende per possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in forza d' un titolo traslativo di proprietà del quale egli ignora i vizi. Per conseguenza cessa la sua buona- 550 475

14 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

na fede dal momento che questi vizj gli sono
noti (6); ma essa è sempre presunta quando vi
2268 è un titolo; ed allora spetta a colui che allega
2174 la mala fede a provarla.

Se la mala fede è provata, e che la cosa
principale non sia prescritta, è ordinata la re-
549 stituzione dei frutti. Questa restituzione ha luo-
474 go dal giorno in cui è cominciata la mala fede.
Essa dee farsi per quanto è possibile in natura
per l'ultima annata, e per le precedenti, se-
condo i registri de' prezzi del mercato più vici-
no, o in mancanza di essi a giudizio di esper-
Pr. ti. Se la restituzione in natura per l'ultima an-
129 nata riesce impossibile, si fa come quelle delle
221 annate precedenti.

C A P I T O L O II.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE SU CIÒ CHE È UNITO
O INCORPORATO ALLA COSA.

Le regole relative a questa specie d'acces-
sione essendo differenti, secondo che la cosa è
mobiliare o immobiliare, noi tratteremo separa-
tamente ciò che concerne ciascuna delle due
specie.

S E Z I O N E I.

*Dell' accessione per unione o incorporazione ;
relativamente alle cose mobiliari.*

È difficile di stabilire delle regole generali e precise relativamente al diritto di accessione , quanto alle cose mobiliari. Così ponendo generalmente per massima che questo diritto è interamente subordinato ai principj dell' equità naturale , basterà in seguito stabilire alcune regole particolari proprie a determinare il giudice nei casi analoghi e non previsti. 565

Queste regole sono relative a tre casi: 490

Unione di due cose appartenenti a diversi proprietari ;

Formazione d' una nuova specie con una materia appartenente ad altri ;

Miscuglio di varie materie appartenenti a diversi proprietari.

§. I.

*Unione di due cose appartenenti
a diversi proprietari.*

Allorchè due cose che appartengono a differenti proprietari sono state unite in modo da formare un sol tutto (7) , questo tutto appartiene al proprietario della cosa principale , quand' anche le due cose fossero suscettibili di separazione e potessero sussistere l' una senza dell' altra , coll' obbligo tuttavia per parte di quest' ultimo di rimborsare il valore dell' altro oggetto (8). 566
493

16 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

È riputata parte principale quella per l'uso,
567 ornamento o complemento della quale l'altra è
492 stata aggiunta (9). Se però fosse difficile di-
scernere quale sia l'accessoria dell'altra (10),
allora bisognerebbe riputare cosa principale quel-
la che sarebbe la più considerevole in valore,
569 o in volume, se i valori fossero presso a poco
494 uguali (11).

Il principio che noi abbiamo stabilito soffre però un'eccezione quando il valore della cosa unita è molto più considerevole di quello della cosa principale (12). In questo caso il proprietario dell'oggetto accessorio può, se la cosa è stata adoperata senza sua saputa (13), domandare che sia separata (14) per essergli restituita, quand'anche dovesse risultare dall'operazione qualche deterioramento della cosa prin-
568 cipale (15).
493

§. II.

Formazione d'una nuova specie con una materia appartenente ad altrui.

Questo caso è quello che è chiamato in diritto romano *specificazione*.

Il principio generale a questo riguardo è che in tutti i casi, sia che la materia possa o non possa riprendere la sua primiera forma (16), quegli che è proprietario della materia in totalità, ha il diritto di reclamare la nuova specie
570
495 rimborsando il prezzo della mano d'opera. Ma se l'artefice è nel tempo stesso proprietario d'una parte della materia (17) e che la separazione non possa farsi senza inconveniente, allora la

nuova specie gli è comune col proprietario dell'altra parte, in ragione, quanto a quest'ultimo, della parte di materia che gli appartiene; e quanto all'artefice, in ragione nel tempo stesso e del prezzo della sua materia e di quello della sua mano d'opera (18).

572

497

Tuttavia, siccome questi principj per quanto sembrano equi, diverrebbero rigorosi ed anzi ingiusti nel caso in cui il prezzo della mano d'opera sorpassasse di molto quello della materia (19), si dee allora riguardare l'industria come la cosa principale e decidere che l'artefice ha il diritto di ritirare la cosa lavorata (20), indennizzando il proprietario della materia (21).

571

496

Parimente, quando il proprietario di tutta o di parte della materia ha ignorato l'uso che ne è stato fatto (22), siccome sarebbe contra l'equità il costringerlo a fare suo malgrado una spesa da lui non preveduta, egli può, anche nei casi in cui la legge gli accorda il diritto di reclamare la proprietà di tutta o parte della nuova specie, esigere a sua scelta dall'artefice o il valore della sua materia, o la restituzione nella stessa natura, quantità, peso, misura e bontà (23).

576

501

§. III.

Formazione d'una cosa mediante la mistura di varie materie appartenenti a diversi proprietari (24).

In questo caso, se l'una delle due materie a motivo della grande sproporzione nella

18 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

quantità e nel prezzo può essere riguardata come la cosa principale, quegli che ne è proprietario può (25) reclamare la totalità della mistura 574
499 ra rimborsando all' altro il valore della sua materia.

Nel caso contrario bisogna distinguere :

Se le materie possono separarsi , come nel caso della fusione di due metalli insieme , quegli ad insaputa del quale sono esse state mischiate può domandare la divisione (26).

Se la separazione non può aver luogo , o che ne risulti un inconveniente notevole , la cosa diviene comune ai proprietarj , in proporzione 573
498 ne della quantità , qualità e valore della materia appartenente a ciascuno di essi.

§. IV.

*Disposizioni applicabili ai tre casi
soprammentovati.*

Esse sono tre : la prima è che in tutti i 575
500 casi in cui la cosa rimane comune , debb' essere venduta all' incanto (27) a profitto comune.

La seconda, che coloro i quali hanno adoperato delle materie appartenenti ad altrui, ad insaputa dei proprietarj , possono essere condannati ai danni ed interessi di questi ultimi, senza 577
502 pregiudizio delle procedure straordinarie (28) se vi è luogo.

La terza , che se la cosa fatta in tutto o in parte coll' altrui materia sia passata in terze mani per compra o altrimenti , bisogna distinguere :

Se il proprietario della materia l'avesse per-

duta, egli conserverebbe i suoi dritti per tre anni anche riguardo ai terzi; a meno che costoro non l'avessero comprata in una fiera o mercato, in una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili oggetti; ne' quali casi il proprietario non potrebbe rivendicare la sua cosa, se non col peso di rendere al possessore il prezzo che avesse pagato.

2279

2185

2280

2186

Se la materia non sia stata nè perduta nè rubata, allora il possesso vale per titolo, ed il proprietario non ha alcuna azione contro le terze persone.

2279

2185

SEZIONE II.

Dell' accessione per unione o incorporazione relativamente alle cose immobiliari.

Le cose che si riferiscono a questa specie d' accessione sono :

1. Le costruzioni, piantagioni ed altre opere dello stesso genere;
2. Le alluvioni;
3. Le isole formate nelle riviere.

§. I.

Delle costruzioni, piantagioni ec.

In generale, la proprietà del suolo porta seco quella della superficie e del disotto (29). Da ciò risulta :

1. Che il proprietario del suolo può fare al di sopra tutte le piantagioni e costruzioni che giudica a proposito, conformandosi ai regola-

menti di polizia (30) e salvi i diritti dei terzi per ragione delle servitù ch' essi possono avere;

2. Che può fare al disotto tutte le costruzioni e scavi, e trarre da questi scavi tutti i prodotti ch' essi possono somministrare, salva
552 l' esecuzione delle leggi di polizia (31), e di
477 quelle relative allo scavo delle mine (32).

3. Che tutte le costruzioni, piantagioni ed opere fatte sopra un terreno o nell' interno, si presumono fatte a spese e co' materiali del proprietario, salvo la prova contraria, e senza pregiudizio del diritto di proprietà che un terzo potrebbe acquistare o aver acquistato colla pre-
553 scrizione sia d' un sotterraneo inferiore all' edifi-
478 zio (33), sia di tutt' altra parte dell' edificio (34).

Noi diciamo *salvo la prova in contrario*, imperciocchè può essere provato che le opere sono state fatte o dal proprietario del suolo coi materiali altrui, o da un terzo coi suoi propri materiali.

Nel primo caso il proprietario del fondo non è tenuto di restituire i materiali (35) in
554 ispecie, ma è tenuto di pagarne il valore, sen-
479 za pregiudizio dei danni ed interessi se vi ha luogo (36).

Nel secondo caso il proprietario del fondo ha la scelta (37) o di ritenere i lavori, rimborsando il valore dei materiali ed il prezzo della mano d' opera, senza riguardo al maggiore o minor aumento di valore che il fondo ha potuto ritrarre dalle opere fatte (38); o di obbligare quello che ha fatte le opere, di levarle a sue spese, ed anzi di pagargli se vi è luogo i danni ed interessi (39).

Se però le opere sono state fatte da un pos-

sessore di buona fede (40), il proprietario non può domandarne la demolizione; ma esso ha la scelta o di rimborsare l'importo delle opere, o di pagare una somma uguale all'aumento del valore del fondo (41).

555
480

§. II.

Dell' alluvione.

L'alluvione è un accrescimento che si forma successivamente ed impercettibilmente intorno ai fondi che costeggiano un fiume o una riviera.

556
481

Un accrescimento: esso può aver luogo in due maniere: o colla riunione successiva di terre trasportate dal fiume ed allora l'alluvione si chiama *interramento*, o collo sgombramento che forma qualche volta l'acqua corrente ritirandosi insensibilmente dall'una delle sue rive per trasportarsi sull'altra. L'alluvione appartiene, in amendue i casi, al proprietario della riva, senza alcuna indennità per quello della riva opposta; ma coll'obbligo, se si tratta d'una riviera navigabile o inserviente a trasporto, di lasciare il marcia-piede o sentiero in conformità dei regolamenti (42).

557
482
550
481

Successivamente ed impercettibilmente: in conseguenza, se una parte considerevole e riconoscibile d'un campo limitrofo è distaccata mediante un istantaneo accrescimento di una riviera navigabile o no e portata verso un campo inferiore o verso la riva opposta, il proprietario di questa parte può reclamarla, ma entro l'anno soltanto (43), eccetto però se il

22 LIB. III. *De' moti d'acquistar la proprietà.*

proprietario del campo al quale la parte trasportata è stata unita non ne abbia preso possesso : nel qual caso il richiamo potrà essere fatto fin-
559 chè l'immissione in possesso non si sarà effet-
484 tuata.

Per una conseguenza dello stesso principio, se una riviera navigabile inserviente a trasporto o no abbandona il suo letto (44) per formarsene un nuovo, non v'ha luogo al diritto d'alluvione; ma il letto abbandonato appartiene a titolo d'indennità (45) ai proprietarj dei fondi
563 nuovamente occupati dal fiume, ciascuno in
488 proporzione del terreno che gli è stato tolto.

538 *Che costeggiano un fiume o una riviera;*
463 imperciocchè l'alluvione non ha luogo: 1. a ri-
557 guardo dei siti abbandonati dal mare; essi ap-
482 partengono allo stato;

2. A riguardo dei laghi e stagni. Il proprietario dello stagno conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand'essa è all'altezza della bocca dello stagno, e lo conserva quand'anche il volume dell'acqua venisse a diminuire; come pure egli non acquista alcun diritto sui terreni limitrofi che l'acqua del suo stagno
558 venisse a coprire nelle escrescenze straordina-
483 ric (46).

§. III.

Delle isole formate nelle riviere.

Abbiamo veduto nel libro precedente, che le isole formate nelle riviere navigabili o inservienti a trasporto appartengono allo stato, se non v'ha titolo o prescrizione in contrario.

Dicasi lo stesso delle unioni di terra (47)

che si formano nel letto delle riviere dell'istessa specie. 560
485

Quanto alle isole ed unioni di terra formate nelle altre riviere, esse appartengono ai proprietarj delle rive; ma per determinare la maniera colla quale questa proprietà debb' essere distribuita, bisogna supporre una linea tirata nel mezzo della riviera; se l'isola è tutta intera da un lato, essa appartiene per intiero ai proprietarj di quel lato che prendono ciascuno la porzione che si trova in faccia al loro fondo (48);

Se l'isola è tagliata dalla linea tirata nel mezzo della riviera, allora la porzione che si trova da ciascun lato della linea appartiene ai 561
proprietarj di questo lato, che se la dividono 486
nel modo sopraccennato.

Queste disposizioni non han luogo quando l'isola è formata da un semplice deviamiento della riviera, che col mezzo d'un nuovo braccio taglia e circonda il campo d'un proprietario vicino. La proprietà in questo caso non è cangiata, quando anche si trattasse d'una riviera navigabile o inserviente a trasporto. 562
487

O S S E R V A Z I O N I.

Di tutti gli articoli che riguardano questo titolo e che il nostro autore ha citati, non ve ne sono che tre i quali abbiano qualche leggiera diversità con quelli delle nostre leggi civili che vi corrispondono.

I.

Il primo è il 550 + 475. Cessa il proprietario, dicono amendue, di esser possessore di buona fede dal momento in cui i vizj del titolo sono a lui noti; cui il nostro aggiunge: *per la domanda del proprietario anche in conciliazione.*

Noi non abbiamo più l'obbligo di sperimentar la conciliazione prima di agire in giudizio; essa è volontaria (1), nè più risiede questa facoltà ne' giudici di circondario, ma in uomini distinti per probità proposti dai rispettivi decurionati e su tale proposizione nominati dal Re (2): a loro si sono date facoltà se non del tutto efficaci per procurare con attività che sieno spente le inimicizie e gli odj fra gli abitanti, sufficienti almeno per comporre fra questi, quando ne sian richiesti, le liti insorte o temute.

Ora non solo la domanda in giudizio, ma quella benanche in conciliazione, dice il nostro articolo esser sufficiente perchè cessi la buona fede del proprietario che con tal domanda viene a conoscere i vizii del suo titolo.

(1) Lo sperimento delle conciliazioni, come atto volontario, non può comunque impedire il corso de' giudizi. (I. L. di proc. civ. art. 31.)

(2) Legge organica giudiziaria de' 25 maggio 1817 art. 8.

Ma non perciò si creda che sia limitato ad una domanda del vero proprietario, sia in giudizio sia in conciliazione, l'esclusione della buona fede; qui non *taxationis causa*, ma solo ad esempio sono addotte dal cit. articolo quelle espressioni.

II.

L'art. 602 delle nostre leggi, 577 del codice civile, offre una giusta spiega anzi che una riforma. In questo dicesi, *salvo il dritto di ricorrere in via straordinaria*. Ma che mai indicavano queste parole? Lo stesso nostro autore comentandole significa che siffatte vie straordinarie sono l'accusa di furto o di scrocco. Ma queste son vie legali, ordinarie, prescritte nelle leggi penali. Ivi in fatti s'impunta di furto chiunque rubasse i materiali spettanti ad altrui per farne un edificio; e di frode se non vi si mettessero materie adatte. Quindi pare che con miglior consiglio il nostro articolo vi abbia sostituito, *salva l'azione della pena*.

III.

Il terzo articolo che vuolsi riformato in questo titolo è il 553 del codice abolito, perchè se ne sono cambiate e generalizzate le espressioni: *senza pregiudizio della proprietà che un terzo potrebbe avere acquistata, o potrebbe acquistare colla prescrizione, sia di un sotterraneo inferiore alla casa di altri, sia di qualunque parte dell'edificio*. Il nostro legislatore nel sostituirvi l'art. 478 si è contentato di dire: *senza pregiudizio della proprietà che un terzo vi abbia acquistata*. Oltre alla limitazione prodotta dal fatto contrario, si aggiunge qui l'eccezione determinata dalla proprietà che un terzo abbia potuto acquistare sull'altrui fondo. Per esempio, quando egli siasi mantenuto nell'esclusivo dritto di estrar le pietre da una petriera aperta nell'altrui fondo nel quale abbia l'in-

gresso per condotti artefatti che principino dal suo limitrofo podere; o se il possessore inferiore abbia scavato una grotta entro le viscere del fondo superiore del suo vicino, e vi si sia per lungo tempo conservato in possesso; o se da lunghi anni la parte di un edificio riposi sull'altrui proprietà: in tutti questi ed altri simili casi il proprietario del fondo benchè garentito dalla presunzione di appartenerglisi tutte le piantagioni, costruzioni ed opere che vi si trovano, non potrà di tal presunzione giovarsi ove un altro vi abbia in qualunque modo acquistato un diritto di proprietà; non essendo allora più questione di rimborso di prezzo, ma di ritenzione delle opere fatte nel suolo altrui e divenute proprie. Tale eccezione si è renduta generale in quest' articolo, anche secondo il senso degli stessi comentatori francesi, da limitata qual era nel cit. art. 552, ove si mentovava il solo caso dell'acquisto, fatto colla prescrizione, di un sotterraneo o di altra parte dell'altrui edificio (1).

(1) V. i nostri comentatori a questo art. tom. 2. pag. 105.

TITOLO III.

DELLE SUCCESSIONI (1).

La parola *Successione*, secondo il linguaggio comune, e spesso anche secondo quello delle leggi (2), significa la massa o l'universalità de' beni e pesi che una persona lascia morendo (3). Qualche volta però, e principalmente in questo titolo, per *successione* s'intende il diritto di raccogliere questa massa o universalità, e d'ordinario si chiama erede (4) quegli al quale un tal diritto è devoluto.

Sotto quest'ultimo rapporto la successione può essere riguardata come uno de' modi di acquistare la proprietà. Due ne sono le specie: la legittima che la legge sola deferisce; e la testamentaria che viene deferita per volontà dell'uomo, dietro il permesso della legge.

Nel titolo seguente vedremo quali sono i casi ne' quali l'una di queste successioni debba essere all'altra preferita.

Essendo realmente la successione testamentaria un effetto della liberalità del testatore, naturalmente si riferisce al quarto modo di acquistare, ch'è l'oggetto del titolo seguente. Qui dunque non si tratterà che di successioni legittime (5); e noi vedremo in primo luogo in qual guisa si aprano le successioni;

2. Quali siano i diversi ordini di successione;

3. Quali siano le qualità richieste per poter succedere;

28 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

4. In qual maniera possono coloro ai quali è devoluta una successione accettarla o rifiutarla ;

5. In fine quali siano le obbligazioni dell'erede che ha accettato , sia riguardo ai suoi coeredi , sia riguardo ai creditori della successione.

C A P I T O L O I.

DELL' APERTURA DELLE SUCCESSIONI.

È importante determinare il momento dell'apertura della successione , perchè è da tal momento che si dà luogo del pari al diritto dell'erede (6). *Il posto del defunto* , dice l'oratore del consiglio di stato , *non può rimanere vacante , nè la sorte delle sue proprietà incerta* ; di modo che l'erede , fosse egli sopravvissuto un solo istante al defunto , è considerato aver raccolta la di lui successione , ed averla trasmessa colla propria a' suoi eredi (7). È d'uopo dunque stabilire le regole che servono a determinare l'istante di questa apertura.

E prima si abbia per fermo che non si succede a persona vivente. Quindi la successione non può aprirsi che colla morte , sia naturale , sia civile , sia presunta (8).

Abbiamo veduto al titolo *della privazione de'dritti civili*, sez. 1. a qual epoca la morte civile è incorsa , e per conseguenza la successione aperta ; noi abbiamo del pari veduto al titolo *degli assenti* ciò che risulta dalla presunzione di morte delle persone assenti.

Parrebbe che non vi dovesse essere alcuna difficoltà per determinare il momento dell'apertura di una successione per la morte naturale. Può avvenire peraltro che due persone credi l'una dell'altra, muojano insieme in un naufragio, incendio ec.; e siccome assai di frequente importa il determinare quale è quella che è morta la prima (9), è forza in questo caso, in mancanza di pruova certa, ricorrere ad alcune presunzioni.

La principale è quella che si deduce dalle circostanze di fatto se ne esistono a sufficienza (10). In mancanza di esse, la presunzione che uno sia sopravvissuto all'altro è determinata secondo l'età o il sesso, giusta le regole seguenti: 720
641

Il maggiore di età è presunto aver sopravvissuto in due casi:

1. Se quelli che sono periti insieme avevano meno di quindici anni; 731
642
2. Se gli uni avevano meno di quindici, e gli altri meno di sessanta (11).

Al contrario quegli che ha meno età è presunto aver sopravvissuto nei casi seguenti:

1. Se hanno tutti più di sessanta anni;
2. Se gli uni ne han meno di quindici e gli altri più di sessanta (12); ivi
3. Maggiormente se gli uni han più di quindici anni, e gli altri più di sessanta (13);

4. In fine se hanno tutti più di quindici anni e meno di sessanta. Se vi è peraltro in quest'ultimo caso diversità di sesso, e che l'età sia uguale o la differenza non ecceda l'anno, il maschio è sempre presunto aver sopravvissuto (14). 732
643

CAPITOLO II.

DEI DIVERSI ORDINI DI SUCCEDERE.

Le successioni sono regolari o irregolari.

Le successioni regolari sono quelle devolute nell'ordine della parentela civile o mista.

Le successioni irregolari sono quelle devolute a persone che non erano unite al defunto mediante qualche vincolo di parentela civile o
 723 mista, o in mancanza di queste persone al de-
 644 manio pubblico (15).

Queste due specie di successioni differiscono in ciò, che nelle successioni regolari l'erede è di pieno diritto in possesso, dal momento della morte, de' beni, dritti ed azioni del defunto (16) con la condizione di soddisfare a tutti i pesi; mentre quelli ai quali sono devolute le successioni irregolari, sono tenuti di
 724 farsi immettere in possesso giudizialmente (17)
 645 nei modi che verranno determinati.

Siccome in più specie di successioni ha luogo la rappresentazione, e tanto nelle regolari quanto nelle irregolari, noi faremo conoscere in una prima sezione cosa significa in diritto una tale espressione, quali ne sono gli effetti, ed in quali successioni essa ha luogo; e
 740 nelle due seguenti sezioni esporremo l'ordine
 661 nel quale sono deferite le successioni sì regolari
 742
 670
 759 nel quale sono deferite le successioni sì regolari
 675 che irregolari.

S E Z I O N E I.

Della rappresentazione (18).

La rappresentazione è una finzione della legge il di cui effetto è di far entrare i figli o discendenti di una persona premorta, nel grado di questa stessa persona, e conseguentemente nei diritti ch'ella avrebbe avuto, se fosse sopravvissuta all'apertura della successione (19)

739
660

Noi diciamo i *figli o discendenti*, perchè la rappresentazione, anche nella linea diretta non ha mai luogo che nella linea discendentale, e non mai nella linea ascendente. Il più prossimo ascendente in ciascuna linea (20) esclude sempre il più lontano.

741
662

D'una persona premorta, cioè d'una persona morta (21) prima di colui, della di cui successione si tratta. Bisogna dunque che la persona che si vuol rappresentare sia morta almeno civilmente, avanti l'apertura della successione. Quindi è nato l'assioma che non si può rappresentare una persona vivente. Per conseguenza, se l'erede di primo grado rinuncia, la sua parte si accresce ai suoi coeredi nella sua linea: o se egli è solo del suo grado, si devolve al grado susseguente sempre nella stessa linea (22), ed i suoi discendenti non possono venire alla successione alla quale ha egli rinunciato che di proprio diritto e senza il soccorso della rappresentazione (23); ed allora essi succedono per capi.

744
666786
703787
704

Nel grado: quindi risulta che il rappresentante salendo al grado del rappresentato, e-

32 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

esclude quelli di grado pari al suo, ed anche di un grado più vicino, ma che non possono valersi del soccorso della rappresentazione. Così il pronipote di cui l'avo ed il padre sono morti, esclude dalla successione del bisavolo il nipote di cui il padre ha rinunciato (24).

E nei diritti; il che significa due cose: la prima che i rappresentanti non hanno assolutamente che lo stesso diritto che avrebbe avuto il loro autore, se fosse sopravvissuto: se dunque non poteva quest'ultimo essere erede, per esempio a motivo d'indegnità, i suoi figli non potrebbero divenirlo in di lui nome e prendendo il suo posto (25); e la seconda che i rappresentanti qualunque sia il loro numero, non possono prendere che la stessa parte, che avrebbe avuta la persona ch'essi rappresentano; ciò si vuol significare quando si dice che si fa la divisione per stirpe (26), ed ha luogo in tutti i casi, ove è ammessa la rappresentazione, sia tra le differenti stirpi, sia tra i diversi rami di una stessa stirpe (27).

La rappresentazione ha luogo: 1. nella linea retta discendentale in infinito (28); siano gli eredi tra essi dello stesso grado (29), oppure di gradi ineguali;

2. Nella linea collaterale, ma soltanto in favore dei figli e discendenti de' fratelli e sorelle del defunto, parimenti in infinito, sia ch'essi concorrano con altri fratelli e sorelle, oppure pure con figli o discendenti di fratelli o sorelle premorti, in gradi eguali o ineguali.

3. A riguardo de' figli naturali, nel senso ch'essi possono essere rappresentati ma non rappresentanti. (Veggasi appresso la sez. III. §. 2.)

Essa non ha mai luogo in linea retta ascendente. 741
662

È d'uopo del resto osservare che il rappresentante non ha il suo diritto dal rappresentato, ma soltanto dalla disposizione della legge, e che a lui in una parola la successione è personalmente deferita. Quindi se ne deduce: 1. che si può rappresentare taluno senz'essere suo erede; per esempio, quello alla successione del quale si è rinunciato (30); 744
666

E 2. che per essere capace di rappresentare bisogna essere capace di succedere a colui della di cui successione si tratta; poichè sebbene il rappresentante salga al grado e prenda il luogo del rappresentato, non è perciò a lui che la successione è deferita, come abbiamo detto; e bisogna per conseguenza ch'egli abbia la capacità personale di succedere a colui alla di cui successione viene per mezzo della rappresentazione (31).

SEZIONE II.

Delle successioni regolari.

Vi sono tre specie di successioni regolari:

Quella dei discendenti;

Quella degli ascendenti;

E quella de' collaterali. 731
654

Noi esporremo separatamente le regole relative a questi diversi ordini di successione.

Nulla di più semplice di quelle che concernono la successione de' discendenti. I discendenti succedono ad esclusione d'ogni altro, sia per proprio diritto (32), sia per rappresenta-

34 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

745 zione , senza distinzione di letto , di sesso o di
667 primogenitura (33).

Noi diciamo *ad esclusione d'ogni altro* ,
perchè il discendente in qualunque grado egli
sia , e quand' anche non potesse far uso del be-
746 nefizio della rappresentazione , escluderebbe sem-
668 pre l'ascendente od il collaterale d' un grado
669 uguale od anche più vicino (34).

In linea peraltro collaterale , o diretta a-
scendentale , è principio generale che qualun-
que successione si divide in due parti egua-
li , l'una delle quali pei parenti più prossimi
733 della linea paterna , e l'altra per quelli egual-
T. mente più prossimi della linea materna (35) ,
732 senza alcun riguardo alla natura od all' origine
655 de' beni (36). Effettuata questa prima divisione ,
altra non se ne fa tra i diversi rami della stes-
734 sa linea (37) , salvo il caso della rappresenta-
T. zione , quando essa ha luogo.

Nulladimeno questo principio è suscettibile
di alcune modificazioni ed eccezioni , tanto in
riguardo degli ascendenti , come in riguardo dei
collaterali.

§. I.

Linea retta ascendente.

Gli ascendenti sono di primo grado , cioè
a dire padre e madre , o di un grado più re-
moto.

Successione di padre e madre.

Per determinare i diritti di padre o madre
nella successione de' loro figli , fa d'uopo distin-
guere due casi :

Se il defunto non ha lasciato nè fratelli nè sorelle nè loro discendenti, allora dietro il principio generale, la successione si divide per metà tra il padre e la madre; se sono tutti e due viventi; altrimenti fra il superstite da una parte, ed i più prossimi parenti dell'altra linea dall'altra parte. Ma in quest'ultimo caso il superstite conserva l'usufrutto del terzo de' beni ai quali ei non succede (38).

Se il defunto ha lasciato fratelli o sorelle o loro discendenti, in tal caso la successione si divide in due parti eguali; ma l'una è deferita ai detti fratelli ec., e l'altra soltanto al padre ed alla madre in porzioni eguali, se sono tutti e due viventi. Se uno di essi è premorto, la sua porzione si accresce a quella de' fratelli, sorelle ec., che raccolgono allora i tre quarti della successione (39).

Tale disposizione ha luogo in favore dei fratelli, qualunque siano, germani, uterini o consanguinei (40): vi è soltanto questa differenza, che, se sono tutti dello stesso lotto, essi prendono parte eguale nella porzione devoluta ai fratelli; ma se sono di letto differente, allora questa porzione, per ciò che li riguarda, si divide per metà tra le due linee paterna e materna del defunto: i germani, se ve ne sono, prendono parte nelle due linee, e gli uterini e consanguinei non prendono parte che nella loro linea rispettiva (43).

Successione degli ascendenti che non sono nè padre nè madre.

Qui è necessaria la stessa distinzione che si fa in riguardo del padre e della madre, ma gli effetti sono differenti.

750 Se vi sono fratelli e sorelle (44), o loro
672 discendenti (45), gli ascendenti vengono esclusi.
.. Se non vi sono fratelli ec., allora il principio sopra stabilito riprende tutto il suo vigore, e la successione si divide in due parti eguali, di cui l'una per gli ascendenti paterni, e
746 l'altra per i materni ad esclusione di qualunque
668 collaterale.
669

Se non vi sono che ascendenti di una linea, non hanno essi tuttavia che la metà, ed
753 il resto è devoluto ai parenti collaterali più prossimi dell'altra linea.

La rappresentazione, come noi abbiamo detto, non avendo luogo tra gli ascendenti, quegli che si trova il più prossimo in ciascuna linea raccoglie la metà affetta alla sua linea,
746 ad esclusione di tutti gli altri, e se sono più
668 in uno stesso grado della medesima linea, essi
669 succedono per capi.

Successione degli ascendenti nelle cose che avevano donate.

Vi è un diritto particolare agli ascendenti di qualunque linea e grado essi siano, padre, madre o altri, ed è quello di succedere, ad esclusione di tutti gli altri, alle cose da essi
747 donate a' loro figli o discendenti morti senza
670 prole.

Noi diciamo il *diritto di succedere*, perchè non è un diritto di *riversione* (46), ma una vera *successione ab intestato*. Gli ascendenti sono dunque sotto questo riguardo veramente *crediti legittimi*, e come tali tenuti de' fatti del defunto; quindi risulta:

1. Ch'essi contribuiscono ai debiti della successione, in proporzione del valore degli oggetti a' quali succedono (47);

2. Che questo diritto non può essere esercitato se non allora che il donatario non abbia disposto degli oggetti *inter vivos*, nè per testamento (48); e che neanche può essere esercitato in pregiudizio delle alienazioni fatte dal defunto (49);

3. Che gli oggetti donati ritornano all'ascendente donatore, con i pesi e le ipoteche di cui sono gravati, salvo il suo ricorso contro la successione, se per l'effetto dell'azione ipotecaria (50) egli è obbligato di pagare oltre la porzione per contributo nei debiti.

Ad esclusione di tutti gli altri. Perchè questo diritto appartiene all'ascendente nella sola sua qualità di donatore; ed indipendentemente da ogni altro diritto ch'ei può avere d'altronde sulla successione. Quindi segue:

1. Ch'ei può esercitarlo, quand'anche non fosse erede del defunto, giusta le regole sopra stabilite (51);

E 2. che se è d'altronde erede, egli succede alle cose da esso donate per *antiparte* ed *oltreparte*, cioè a dire, senza essere tenuto d'imputare ciò che ne ritrae sulla parte ereditaria che ha il diritto di pretendere nel sovrappiù della successione (52).

38 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

Alle cose (53) da essi donate. Siccome l'ascendente donatore non può succedere che alle cose stesse ch'egli ha donate; ne risulta che il suo diritto è nullo, dal momento che queste cose non si trovano più in natura nella successione del donatario (54). Se peraltro il prezzo provegnente dall'alienazione non è peranco confuso cogli altri beni della successione; per esempio, se è ancor dovuto, l'ascendente ha il diritto di esigerlo. Ei succede egualmente all'azione di ricupera che poteva esercitare il donatario (55).

Ai loro figli o discendenti. Così l'avo che ha donato a suo nipote, succede agli oggetti donati a preferenza anche del padre o della madre del donatario (56).

Morti senza prole. Perchè questa specie di successione non può aver luogo in pregiudizio della discendenza del donatario (57), mentre si presume che l'ascendente abbia compreso nella sua donazione tutta questa discendenza.

§. II.

Linea collaterale.

Il principio della divisione in due linee è del pari suscettibile di due eccezioni nella linea collaterale.

750 La prima quando non esistono che de' fra-
672 telli uterini o consanguinei; essi escludono al-
752 lora qualunque altro collaterale; ma se con-
T. corrauo con fratelli cugini, allora ha luogo l'applicazione del principio, ed essi prendo-
733 no parte nella loro linea, mentre i cugini la
T. prendono nelle due linee (58).

La seconda eccezione consiste in ciò ; che i parenti oltre il dodicesimo grado non succedono : se dunque non si trovano parenti in grado succedibile in una linea , quelli dell' altra linea succedono per la totalità. 755
673

SEZIONE III.

Delle successioni irregolari.

Le successioni irregolari sono in numero di quattro :

- Quella degli ospizj ;
- Quella de' figli naturali ;
- Quella del conjuge superstite ;
- E quella del demanio.

§. I.

Della successione degli ospizii.

Gli ospizii succedono :

1. In certi casi ai fanciulli che vi sono stati ammessi. Questa successione va in generale regolata nel modo seguente :

Se il fanciullo muore prima della sua uscita dall'ospizio , la sua emancipazione o maggior età (59), la di lui successione appartiene ai suoi legittimi eredi ove se ne prescanti alcuno , ma coll' obbligo di indennizzare l'ospizio degli alimenti somministrati al minore defunto , e delle spese fatte per esso durante il tempo che è rimasto a carico del luogo , salvo a far entrare in compenso , sino alla debita concorrenza , le rendite percepite dallo stabilimento.

40 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

Se non si presenta alcun erede, l'ospizio, dietro inchiesta del ricevitore, e sulle conclusioni del pubblico ministero, è immesso nel possesso de' beni che il minore può aver lasciato.

Se si presentano eredi dopo l'immissione in possesso, è loro resa la successione con i frutti, a contare dal giorno della domanda. (60) (Legge del 15 piovoso anno 13 art. 8.e 9 *Bollettino* n. 526.)

2. Gli ospizii succedono egualmente ad esclusione degli eredi ed anche del demanio, in caso di caducità, agli effetti mobili portativi dai malati che vi son morti e che vi han ricevuto gratuito trattamento (61).

Quanto ai malati o alle persone valide il di cui mantenimento sia stato soddisfatto in qualsiasi modo, l'ospizio succede egualmente, nel caso di caducità ed in esclusione del demanio, agli effetti mobili che coteste persone vi avessero recato. Ma se vi hanno eredi o legatarii, il dritto dell'ospizio cessa, e gli effetti appartengono a coloro che han dritto di reclamarli secondo le disposizioni del codice. (*Parere del consiglio di stato approvato ai 3 novembre 1809; Bollettino* n. 4748).

§. II.

Della successione dei figli naturali.

Sebbene la legge rifiuti al figlio naturale il titolo di erede, nulladimeno ove ci sia stato legalmente riconosciuto (62), essa gli concede il dritto (63) di prendere una porzione, e qual-
756 che volta anche la totalità della successione de'
674 suoi genitori.

Questa porzione varia secondo la qualità degli eredi legittimi.

Se questi eredi sono discendenti legittimi, la sua porzione è del terzo di ciò che avrebbe conseguito se fosse stato egli stesso legittimo (64); 757
bisogna però anche in questo caso, ch'ei sia 674
stato riconosciuto avanti il matrimonio da cui 337
sono nati i figli coi quali concorre (65). 260

Ei prende la metà di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo (66) se concorre con ascendenti, o fratelli e sorelle; i tre quarti se concorre con altri i quali non sieno nè fratelli nè sorelle (67); in fine ei succede alla totalità, 757
quando i suoi padre e madre non lasciano pa- 758
renti in grado successibile (68). 674

La rappresentazione ha luogo in tal genere di successione nel senso che il figlio naturale può essere rappresentato e non rappresentante; così quand'egli è premorto, i suoi discendenti (69) possono reclamare la porzione che avreb- 759
be avuta nella successione de' suoi genitori, ma 675
esso non ha il diritto sotto alcun titolo su i be- 756
ni de' parenti di questi stessi genitori (70). 674

Tali sono i diritti accordati dalla legge al 908
figlio naturale, ed ai quali i genitori nulla pos- 824
sono aggiungere direttamente o indirettamente, quantunque possano diminuirne l'estensione; perchè se ha egli ricevuto (71) dai medesimi, essi viventi, un oggetto qualunque con espressa dichiarazione che la loro intenzione è di ridurlo a ciò eh'essi gli hanno assegnato, ei non può reclamare se non qualora il valore dell'oggetto donato è inferiore alla metà della porzione legale; ed anche in questo caso non può ripetere che il supplemento necessario per compiere 761
tale metà (72). T.

42 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

Ed è per conseguenza della proibizione fatta ai genitori di vantaggiare il loro figlio naturale al di là di quanto gli è dalla legge assegnato, ch' egli è tenuto d'imputare sulla sua porzione legale tutto ciò che ha ricevuto da colui al quale succede, se tuttavia gli oggetti dati sieno sottoposti a collazione dietro le regole quì appresso stabilite (73): e la stessa obbligazione è imposta a' suoi discendenti così per quel che
760 fu dato al di loro autore, che per quel che fu
676 dato ad essi medesimi.

Il figlio naturale non essendo erede, ma soltanto successore irregolare, non può pretendere, come abbiamo detto, all'immissione in possesso, di cui i soli eredi (74) vengono dalla legge investiti. Egli è dunque tenuto di domandare agli eredi legittimi (75) la consegna (76) della porzione che gli è attribuita; e quando anche egli ha il dritto alla totalità de' beni, deve farsi immettere nel possesso dal tribunale nel
770 circondario del quale è aperta la successione,
686 dopo avere previamente fatto apporre i sigilli,
773 e procedere all'inventario nelle forme che saranno determinate in seguito pel caso del beneficio d'inventario. Vengono inoltre fatte tre pubblicazioni od affissi nelle forme usate (77), e l'immissione nel possesso non può essere accor-
770 data che dopo l'osservanza di tutte queste forma-
686 lità, e sulle conclusioni del regio procuratore (78).

Quest'immissione presumendosi sempre ordinata coll'obbligo di rendere il possesso agli eredi legittimi se ne esistono, il figlio naturale è tenuto d'impiegare gli effetti mobili, o di dar cauzione sufficiente per assicurarne la restituzione agli eredi (79) che si presentassero nell'intervallo

di tre anni. Dopo questo tempo la cauzione resta sciolta senza pregiudizio nulladimeno dell'azione in petizione d'eredità, che può essere esercitata finchè non è prescritta (80), ma soltanto contra l'impresso nel possesso senza ricorso alcuno contra la cauzione.

77¹
687

Essendo richieste tutte le formalità sopra espresse per l'interesse degli eredi che venissero a presentarsi, la loro inosservanza potrebbe, accadendo il caso, dar luogo ai danni ed interessi (81) contra il figlio naturale che avesse trascurato di conformarvisi.

77²
688

I figli naturali riconosciuti, essendo ammessi, come abbiamo detto, alla successione dei loro genitori, questi per reciprocanza sono egualmente chiamati (82) alla successione de' figli stessi, ma soltanto allorchè muojono senza prole (83).

In questo caso, se il figlio è stato riconosciuto da suo padre o da sua madre, e che siano tutti e due viventi, la sua successione si divide tra loro in porzioni eguali. Se uno di essi è premorto, appartiene la totalità al superstite; ed appartiene la successione egualmente intera a colui che l'ha riconosciuto allorchè il figlio lo è stato da un solo.

765
680

In caso di premorienza di padre e madre, o di quello dei due che l'ha riconosciuto, i beni che n' ebbe, e che si trovano ancora in natura nella sua successione, passano (84) a' suoi fratelli e sorelle legittimi (85); come pure le azioni di ricupera se n' esistono, ed il prezzo de' beni alienati se sia ancor dovuto. Tutto il dippiù è devoluto a' suoi fratelli e sorelle naturali (86) legalmente riconosciuti, o ai loro discendenti; in loro mancanza, al conjuge supersti-

44 Lib. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

766 te non divorziato ; e non rimanendo . conjuge^o,
681 al fisco.

Non potendo il figlio naturale reclamare la porzione determinata dalla legge , se non qualora egli è riconosciuto , ne risulta che i figli nati d'adulterio o incesto , che non possono essere riconosciuti , non hanno a questo riguardo alcun diritto. Accadendo però che la paternità o maternità venisse provata indipendentemente da qualunque riconoscimento (87), allora il figlio potrebbe esigere gli alimenti , che vengono proporzionati alle forze della successione, al numero ed alla qualità degli eredi (88). Se il padre o la madre gli hanno, essi viventi , assicurato gli alimenti , od anche se gli hanno fatto apprendere un' arte meccanica (89) , ei non potrà 763
764
679 nulla reclamare dalla loro successione (90).

§. III.

*Della successione del conjuge superstite
e di quella del demanio.*

767 Quando il defunto non lascia nè parenti in
683 grado successibile , nè figli naturali (91) , i suoi
768 beni passano al suo conjuge non divorziato (92),
684 ed in mancanza del conjuge , al demanio.

Queste due specie di successioni danno luogo alle stesse formalità , come quella devoluta in totalità al figlio naturale , salvo però l'impiego degli effetti mobili , e l'obbligo di dar 771
687 cauzione , ai quali l'amministrazione del demanio non è soggetta (93).

CAPITOLO III.

DELLE QUALITÀ RICHIESTE PER SUCCEDERE.

L'erede essendo, come noi l'abbiamo veduto, considerato in possesso dall'istante della morte, ne viene per conseguenza, che da quest'epoca bisogna determinare la sua capacità; e siccome il nulla non può avere alcun diritto, è evidente che la prima qualità richiesta per succedere è l'esistenza al momento dell'apertura della successione (94). Il figlio concepito essendo considerato come esistente ogni volta che si tratta de' suoi interessi, succede, purchè però ei nasca vitale (95). 725
646.

La seconda qualità è il godimento de' diritti civili. Quindi non succede il morto civilmente; come neanche lo straniero, salva la restrizione portata negli art. 11 (96) e 13. 726
647

La terza qualità in fine è di non essere nel caso d'indegnità (97) preveduto dalla legge.

Sono dichiarati indegni di succedere:

1. Colui che è stato condannato (98) per aver ucciso o tentato d'uccidere il defunto;

2. Colui che avesse contro di esso intentata un'accusa (99) di delitto capitale (100), giudicata calunniosa (101);

3. In fine colui che essendo in età maggiore (102), e consapevole dell'omicidio del defunto (103), non ne ha fatta denunzia alla giustizia. Quest'ultima causa d'indegnità non 727
648
può peraltro essere opposta ai prossimi parenti dell'uccisore, come i suoi ascendenti o discendenti, fratelli, sorelle, zii, zie, nipoti od af-

46 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

728 finì nello stesso grado (104). Molto meno poi
649 può essere opposta al suo conjuge.

L' indegnità dovendo essere provata, e non
potendo esserla che dopo la morte del defun-
to (105) non impedisce il possesso (106); ma
se l'erede giudicato indegno ha percepito nell'
729 intervallo frutti o rendite della successione, egli
652 è obbligato a restituirli (107).

L' indegnità del resto essendo una pena,
e provenendo da un fatto personale, non pre-
giudica ai figli dell' indegno, che possono per
conseguenza concorrere alla successione da cui
il loro padre è escluso, purchè ciò sia sotto il
nome proprio, e senza il soccorso della rap-
presentazione (108). Ma in questo caso il loro
padre, come si è detto nel lib. 1. tit. 8, è
privo dell' usufrutto legale ch' ei potrebbe in for-
730 za della padria podestà pretendere su i beni
653 provecguti da questa successione (109).

C A P I T O L O IV.

DELL' ACCETTAZIONE E DELLA RINUNZIA
DELLE SUCCESSIONI.

Su questa materia esistono due principj
del nostro antico diritto, che il nuovo codice
ha consacrati:

1. *Il morto impossessa il vivo;*
2. *Non è erede chi non vuole.*

Noi svilupperemo succintamente questi due
principj, che a primo aspetto sembrano contra-
dittorj, e che ciò non ostante con facilità si con-
ciliano.

Il morto impossessa il vivo: cioè a dire
che l'erede essendo l' immediato ed universale

successore del defunto, e comè dicono gli autori, la continuazione della sua persona, si trova come abbiamo detto, dal momento della sua morte in possesso (110) di tutti i beni componenti la sua successione, ed obbligato di soddisfarne i pesi.

Questo possesso ha luogo di pieno diritto, cioè a dire, nell' assenza dell' erede, ed anche senza ch' egli abbia la menoma conoscenza che la successione gli è deferita; di modo che non fosse egli sopravvissuto al defunto che un solo istante, è abbastanza perchè abbia raccolta la sua successione, e la trasmetta colla propria agli eredi.

Ma se un erede può acquistare, anche ignaro, una successione, non può peraltro acquistarla malgrado lui. La sua espressa volontà, come dice POTHIER, non è necessaria per lo possesso; ma la sua volontà contraria l'impedisce. Quindi questo secondo principio, *non è erede chi non vuole*, cioè che niuno è tenuto d'accettare una successione che gli è scaduta (111). Per conseguenza, sebbene il possesso esista di pieno diritto, pure il suo effetto riguardo alla persona in favore della quale debbe aver luogo, è sospeso sino a che l'erede presunto si sia spiegato sull' accettazione o rinunzia dell' eredità. S' egli accetta, è riputato essere stato impossessato (112) dal momento della morte. Se rinunzia, è considerato non avere mai avuto il possesso, che allora appartiene e sempre retroattivamente (113) a colui che si trova chiamato e che accetta in sua mancanza.

Fondati questi principj, noi vedremo in qual guisa si può accettare o rinunziare un'e-

48 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

redità. Se è rinunziata da tutti coloro che vi hanno diritto, è detta credità *vacante*, e debbono adempersi formalità particolari. Il presente capitolo verrà dunque diviso in tre sezioni:

La prima tratterà dell' accettazione delle eredità;

La seconda della loro rinunzia;

E la terza delle credità vacanti.

S E Z I O N E I.

Dell' accettazione dell' eredità.

Per principio generale l' erede che accetta è tenuto, come vedremo in seguito, di soddisfare anche con i proprj beni personali a tutte le obbligazioni del defunto. Si danno per altro spesso delle successioni lo stato delle quali è talmente incerto, che sarebbe difficile e talora anche impossibile prender subito a loro riguardo un partito definitivo. In tal caso la legge viene in soccorso dell' erede, procurandogli sotto certe condizioni il mezzo di accettare, senza correre il pericolo di una simile responsabilità; ed è ciò che si chiama *il beneficio dell' inventario*.

Quindi noi distingueremo in primo luogo due
774 specie d' accettazione, quella detta pura e sem-
691 plice, e quella con beneficio dell' inventario.

§. I.

Dell' accettazione pura e semplice.

L' accettazione pura e semplice è espressa o tacita.

Essa è espressa, quando si prende la qualità di erede in un atto autentico o privato (114).

Essa è tacita, quando si fa un atto che necessariamente (115) suppone l' intenzione di accettare, o che non si ha diritto di fare che in qualità di erede. Tale è: 1. la donazione vendita o trasferimento che facesse un erede dei suoi diritti successivi, a favore di qualsisia persona, anche de' suoi coeredi (116) o di alcuno di essi.

2. La rinunzia anche pura e semplice alla successione, se non è fatta gratuitamente (117);

3. La rinunzia anche gratuita, se non è fatta che a profitto d' alcuno de' coeredi (118);

4. In fine qualunque disposizione degli effetti della successione che non può esser fatta che dal proprietario. Se peraltro esistono oggetti suscettibili di deperimento o d' una conservazione di grave dispendio, il presunto erede può, nella sola sua qualità di successibile, e senza che se ne possa indurre una accettazione, farsi giudizialmente autorizzare per procedere alla vendita de' medesimi. L' autorizzazione è accordata previa domanda, dal presidente del tribunale ove si è aperta l' eredità, e si fa la vendita col mezzo di un pubblico ufficiale, dopo i debiti avvisi e le debite pubblicazioni.

Delvincourt Corso Vol. IV.

50 LIB III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

Il presunto crede può fare egualmente ed anche senza autorizzazione, tutti gli atti semplicemente conservativi (119) di sorveglianza (120), o d'amministrazione provvisoria (121), senza
779 che si possa dedurne accettazione, purchè non
696 assuma la qualità di crede (122).

A norma degli effetti del possesso di cui abbiamo parlato al principio di questo capitolo, l'erede che muore dopo il defunto, ma prima
781 d'essersi dichiarato (123), trasmette a' suoi
698 proprj eredi lo stesso diritto ch'egli aveva. Possono dunque costoro, quand'abbiano accettata la sua eredità, accettare o rinunciare per diritto proprio quella che fu aperta in favore del medesimo; non possono però accettarla puramente e semplicemente, se non quando siano
782 tutti d'accordo; in caso contrario dee accettar-
699 si col beneficio dell'inventario (124).

L'accettazione d'una eredità producendo, come abbiamo detto, l'obbligo dalla parte dell'accettante di soddisfare a tutti i pesi, ne segue:

1. Ch'essa non può esser fatta che da una persona avente capacità di obbligarsi. Quindi una successione aperta a favore d'una donna maritata non può essere da lei accettata, che
776 mediante l'autorizzazione di suo marito o del
693 giudice (125); e quella aperta a favore di un
484 minore (126) o di un interdetto, non può es-
407 serla che dal tutore o curatore coll'autorizza-
461 zione del consiglio di famiglia, e col beneficio
384 dell'inventario.

2. Che l'accettazione non può esser rievocata che per dolo, o per violenza (127). Rapporto alla lesione, quantunque gravissima, non

può dar luogo a rescindere l'accettazione che nel caso in cui la successione si trovasse diminuita di più della metà per la scoperta di un testamento sconosciuto al momento della detta 783
accettazione (128). 702

Essendo gli effetti dell'accettazione, come si rileva, della massima importanza, si sono dovuti mettere alla disposizione dell'erede de' mezzi sufficienti per conoscere le forze della successione.

I principali di questi mezzi sono l'inventario e le dilazioni per deliberare. Ma la formazione dell'inventario trae seco sempre qualche dilazione. D'altronde, in ogni caso, non Pr.
può cominciarsi se non tre giorni dopo il sep- 928
pellimento: e siccome è essenziale d'impedire, 1005
durante questo tempo, la distrazione degli effet- Pr.
ti, vi è provveduto mediante l'apposizione dei 907
suggerelli. 984

L'apporre il suggello è l'applicazione dell'impronta d'un giudice di pace su gli effetti della successione che ne sono suscettibili (129).

L'apposizione dei sigilli può essere richiesta:

1. Da chiunque vanti diritto alla successione (130) od alla comunione (131);

2. Da qualunque creditore (132) munito Pr.
di un titolo esecutivo (133), o di un permes- 820
so sia del presidente del tribunale, sia del giu- 739
dice di pace del circondario ove i sigilli deb- 909
bono essere apposti. 986

I pretendenti ed i creditori minori possono domandare l'apposizione dei sigilli, anche senza l'assistenza del loro curatore, purchè siano emancipati; altrimenti è richiesta dal loro tu-

Pr. 910 tore, o da uno de' loro parenti, se non hanno
987 tutore, o che non sia presente.

3. In caso di non presenza (134), sia del
conjugue del defunto, sia degli eredi, o di uno di
Pr. loro, l'apposizione dei sigelli può esser chiesta
909 dalle persone che dimoravano col defunto, co-
986 me anche dai suoi servitori e domestici.

4. In fine, il suggello è apposto a richie-
sta del ministero pubblico, o dietro la dichia-
razione di un ufficiale municipale, od anche
d'ufficio dal giudice di pace, nei tre casi se-
guenti:

Se l'erede minore è senza tutore (135), e
che l'apposizione non sia domandata da un pa-
rente;

In caso di non presenza del conjugue o de-
gli eredi, e che non vi sia alcuno che ne fac-
cia richiesta;

Se il defunto era depositario pubblico; ma
Pr. in quest'ultimo caso il suggello non può esser
911 apposto che per ragione del deposito che con-
988 servava, e su gli oggetti che lo compongono.

Quando il sigillo è stato apposto, tutti i
creditori possono farvi opposizione (136), seb-
821 bene essi non abbiano nè titolo esecutivo, nè
740 permesso del giudice (137). L'effetto dell'op-
Pr. 931 posizione è che il sigillo non può venire rimos-
1008 so senza previa intimazione all'opponente.

La rimozione del sigillo non può aver luogo
che tre giorni dopo il seppellimento, se fu esegui-
ta prima l'apposizione; o tre giorni dopo che fu
apposto il sigillo, se quest'atto fu posteriore al
seppellimento (138); a meno che, nei due casi,
il presidente del tribunale per urgenti motivi non
ordini diversamente: allora (139) egli delega un

notaro per rappresentare le parti non presenti, Pr.
che hanno diritto di assistere alla rimozione dei 928
sigilli ed all' inventario. 1005.

La rimozione dei sigilli (140) è ordinariamente accompagnata dall' inventario.

L' inventario è un atto contenente la dichiarazione dei titoli attivi e passivi della successione, come anche la descrizione degli effetti mobili che ne dipendono, e che debbono essere inoltre stimati a giusto valore e senza accrescimento (141). Pr.
943
1019

Lo stesso inventario, quando non è preceduto dall' apposizione de' sigilli, non può principiarsi avanti il termine sopra stabilito per la rimozione; e dee terminarsi entro tre mesi dal giorno dell' apertura della successione (142). Pr.
928
1005.
795
712

L' erede ha inoltre per conoscere le forze della successione, e deliberare sulla sua accettazione o rinunzia un termine di quaranta giorni, che decorre dallo spirar de' tre mesi suddetti (143), o dal giorno che resta chiuso l' inventario, se è stato terminato prima dei tre mesi. Durante questi termini ei non può essere costretto a spiegarsi; non può ottenersi contro di lui veruna condanna (144), e se rinunzia, le spese da esso fatte legittimamente (145) sino a quel punto sono a carico dell' eredità. 797
714

Ei può anche, in caso che venga chiamato in giudizio (146) dopo spirati il termine, chiederne un nuovo (147), che il tribunale accorda o rifiuta secondo le circostanze; ma quando anche rinunzii, le spese della lite sono a suo carico; a meno che non giustifichi o che non ha avuto conoscenza della morte, o che i termini sono stati insufficienti, a motivo sia della situa-

798

715

54 Lib. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

799 zione dei beni, sia delle sopraggiunte contesta-
716 zioni (148).

In qualunque caso, siccome la facoltà di
789 rinunziare, del pari che quella di accettare,
706 non si prescrivono che a trent'anni (149), il
presunto erede conserva, durante tutto questo
tempo, il diritto di rinunziare o di accettare
col beneficio dell' inventario, purchè non abbia
fatto d' altronde atto di erede, e che contro di
lui non esista sentenza passata in cosa giudicata
800 che lo condanni in qualità di erede puro e sem-
717 plice (150).

§. II.

Dell' accettazione col beneficio dell' inventario.

Il beneficio dell' inventario, a tenore di
ciò che noi abbiamo detto, è la facoltà accor-
data al presunto erede di accettare la successio-
ne senza essere tenuto de' pesi che sorpassano
l' emolumento (151).

L' erede che vuol far uso di questo bene-
ficio è sottoposto a diverse formalità.

Egli dee : 1. farne la dichiarazione alla can-
celleria del tribunale nel circondario del quale
793 la successione è aperta, e sul registro destinato
710 a ricevere gli atti di rinunzia ;

2. Procedere se non è stato fatto (152), ad
un inventario fedele ed esatto (153) de' beni
794 dell' eredità, conforme alle disposizioni del pa-
711 ragrafo precedente. L' erede che si rendesse col-
pevole di occultamento, o che scientemente e
con cattiva fede omettesse di comprendere nel-
l' inventario alcuni degli effetti della successio-

ne, sarebbe decaduto dal beneficio (154), egualmente che dalla facoltà di rinunciare, e quindi tenuto per crede puro e semplice, ed inoltre privato di ogni parte (155) negli effetti distratti o celati;

3. Egli è incaricato dell' amministrazione de' beni della successione, ed è tenuto delle colpe gravi (156) che potessero essergli imputate. Può però in ogni tempo sgravarsi di questa amministrazione abbandonando (157) ai creditori ed ai legatarj tutti i beni ereditarij (158) che sono in suo potere;

4. Circa la vendita del mobiliare, delle rendite e degli immobili (159) dipendenti dalla successione, egli è tenuto, sotto pena d' essere riputato crede puro e semplice (160), di conformarsi alle disposizioni degli articoli 987, 988 e 989 del codice di procedura. Se consegna i mobili in specie egli è obbligato di supplire alla diminuzione del loro valore ed alla deteriorazione (161) cagionata dalla sua negligenza. Ei non può trasferire le iscrizioni al di sopra di 50 franchi di rendita, senza previa autorizzazione (162);

5. Il prezzo della vendita degli immobili è distribuito ai creditori privilegiati ed ipotecarj nell' ordine de' loro privilegi ed ipoteche;

6. Quello della vendita del mobiliare viene distribuito per contributo fra i creditori opposenti; egualmente si dica della porzione del prezzo degl' immobili non distribuita ai creditori ipotecarj o privilegiati. Se non vi sono opposenti, l' erede paga i creditori ed i legatarj a misura che si presentano;

7. Egli è obbligato, se così vogliono i cre-

56 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

ditori (167) ed altri interessati di prestare idonea e sufficiente cauzione (168) del valore dei mobili compresi nell' inventario, e delle somme appartenenti alla successione; altrimenti i mobili vengono venduti, se ciò non è stato fatto, ed il loro prezzo è depositato come anche le
807 somme in contante, per essere il tutto impiegato
720 a soddisfare i pesi della successione.

8. In fine, ci dee render conto della sua
803 amministrazione ai creditori non pagati che si
720 sono fatti conoscere, ed ai legatarij (169). Egli è autorizzato a porre nel conto le spese dei sigilli se sono stati apposti, quelle dell' inventario e dello stesso conto: queste spese sono a carico della successione, come tutte le altre
810 spese legittime ch' egli ha fatte, sufficientemen-
729 te giustificate (170).

L' effetto del beneficio dell' inventario è d' impedire la confusione del patrimonio del defunto con quello dell' erede; d' onde risulta:

1. Che quest' ultimo conserva il diritto di
802 reclamare contro l' eredità il pagamento dei suoi
719 crediti (171). La sua azione in tal caso è diretta contra gli altri eredi. Se non ve ne sono o che l' azione sia promossa da tutti, essa è diretta contra un curatore al beneficio dell' inventario nominato nel modo prescrito per la nomina del curatore all' eredità vacante (172);
1072

E 2. ch' ei non può esser tenuto co' suoi
802 beni proprj (173) de' debiti e pesi (174) della
719 successione, eccettuati due casi: Se dopo di essere stato costituito in mora a presentare il suo conto, ei non soddisfa a questa obbligazione; o per lo pagamento del residuo se allo stringimento de' conti si trova debitore.
803
720

Tit. III. Delle successioni. 57

Riguardò ai creditori non opposenti che non si presentano che dopo la liquidazione de' conti ed il pagamento del residuo, essi non hanno ricorso da esercitare che contra i legatari pagati (175); ed anche entro tre anni soltanto (176), a contare dal giorno del pagamento del residuo. 809
728

S E Z I O N E II.

Della rinunzia delle eredità.

Se risulta dall'inventario o dalla conoscenza particolare dell'erede, che la successione gli sarebbe più di peso che di profitto, egli ha la facoltà di rinunziarvi; il che facendo, è considerato non essere mai stato erede, e la sua parte si accresce ai suoi coeredi (177); se è solo del suo grado, essa è devoluta al grado susseguente (178). Per far uso peraltro della facoltà di rinunziare, bisogna: 785
702
786
703

1. Che la successione sia aperta. Quindi non si può, anche per contratto di matrimonio, rinunziare alla successione di una persona vivente, nè alienare i diritti eventuali che si possono avere, anche col consenso di colui della successione del quale si tratta (179). 791
708
1130
1084

2. Che la successione sia deferita al rinunziente (180);

3. Che il rinunziente sia capace di alienare. Per conseguenza la donna maritata non può rinunziare che con l'autorizzazione di suo marito o del giudice (181); e se l'erede è minore, anche emancipato, o s'è interdetto, la rinunzia non può farsi che dal tutore o curatore 217
206
461
384
484
407

58 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

509,492 con l'autorizzazione del consiglio di famiglia;

4. Che il rinunziente non abbia fatto alcun atto di erede;

5. Ch'ei non abbia distratto nè occultato alcuno degli effetti della successione; altrimenti, come dicemmo, ei sarebbe riputato erede puro e semplice non ostante qualunque rinunzia (182); e se avesse coeredi, ei sarebbe inoltre privato
792 d'ogni porzione negli oggetti distratti od occul-
709 tati;

789 6. Ch'ei non abbia lasciato prescrivere la
706 facoltà di rinunziare (183).

La rinunzia debb'essere formale, e fatta alla cancelleria del tribunale (184) nella giurisdizione del quale è aperta la successione, so-
784 pra un registro particolare tenuto a quest'ef-
701 fetto.

In generale ogni rinunzia ad eredità è definitiva ed irrevocabile, eccetto in due casi (185):

1. Se è stata fatta in pregiudizio dei creditori del rinunziente (186). Questi (187) possono giudizialmente farsi autorizzare (188) ad accettare in nome del loro debitore (189); ma in tal caso la rinunzia non resta annullata che nel loro interesse; e ciò che può rimanere della porzione dell'erede debitore dopo il loro totale pagamento si accresce ai suoi coeredi senza
788 che il rinunziente possa pretendervi alcun di-
705 ritto.

La rinunzia può ancora essere rievocata, quando la successione non è stata accettata (190) da altri eredi (191), e che la facoltà di accettare non è prescritta, senza pregiudizio tuttavia dei diritti acquistati dai terzi, sia per prescri-

Tit. III. Delle successioni. 59

zione, sia con atti validamente fatti col curatore alla successione vacante. 790
707

SEZIONE III.

Delle successioni vacanti.

Una successione è vacante, quando non vi sono eredi conosciuti, o che tutti gli eredi conosciuti vi hanno rinunciato (192). 811
730

Nel primo caso la successione è devoluta al demanio per diritto di caducità.

Nel secondo caso, che è quello di cui si tratta nella presente sezione (193), è nominato un curatore per amministrare l'eredità.

Vien fatta questa nomina dal tribunale del luogo ove è aperta la successione, dietro inchiesta delle parti interessate (194), oppure del procuratore del re (195). 812
731

Se per qualche accidente si trovassero nominati due o più curatori per la stessa successione (196), il primo viene preferito senza bisogno di previa sentenza. Pr. 999
1075

Questo curatore è soggetto alle stesse obbligazioni (197) e formalità dell'erede beneficiato rapporto all'inventario (198), all'amministrazione, alla vendita de' mobili, delle rendite e degl'immobili della successione, non che al rendimento de' conti; agisce pe' diritti della successione; risponde alle domande istituite contra la medesima (199); ma è in obbligo di versare o di far versare il contante rivenuto nella successione (200), e quello proveniente dal prezzo de' beni mobili od immobili venduti (201), nella cassa de' depositi e consegne (202) Pr. 1000
1076
1001
1077
1002
1078
814
733

60 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

813 per la conservazione de' diritti a chi sarà di ra-
732 gione ; il tutto senza pregiudizio dell' esecuzione
delle leggi relative ai privilegi ed ipoteche.

C A P I T O L O V.

DELLE OBBLIGAZIONI DELL'EREDERE CHE HA ACCETTA-
TO TANTO IN RIGUARDO DE' SUOI COEREDI , CO-
ME VERSO I CREDITORI DELLA SUCCESSIONE.

Il titolo solo di questo capitolo indica la sua divisione. È evidente che la prima sezione è priva di oggetto , quando non vi è che un solo erede.

S E Z I O N E I.

Delle obbligazioni rispettive de' coeredi.

Quando una successione è accettata da più eredi , ciascun di loro ha il diritto , come vedremo al §. II , di provocare lo scompartimento de' beni che la compongono.

Questo scompartimento è la divisione tra i diversi eredi de' beni ai quali hanno essi diritto sotto tal nome.

L'uguaglianza è l'essenza della divisione (203). Ora questa uguaglianza rimarrebbe offesa in tre casi :

Il primo , se il coerede che avesse previamente riportato de' vantaggi dal defunto , non conferisse alla massa quello di cui ha profitato ;

Il secondo , se dopo la divisione uno dei condividenti subisse in tutto o in parte l'evi-

zione degli oggetti componenti la sua porzione;

Il terzo in fine, se esistesse una differenza considerabile tra il valore reale degli oggetti, e quello che loro è stato attribuito nel farsi la divisione.

È dunque per ristabilire l'uguaglianza la quale dee principalmente dominare fra i coeredi, che si è imposta la necessità della collazione, creata l'azione in garentia delle quote, e quella di rescissione per causa di lesione.

A tenore dell'anzidetto, divideremo la presente sezione in cinque paragrafi:

Il primo tratterà delle collazioni;

Il secondo, della divisione considerata in se stessa, e del modo di procedervi;

Il terzo, della rispettiva garentia delle quote;

Il quarto, della rescissione della divisione;

Ed il quinto, dell'effetto della divisione validamente effettuata.

§. I.

Delle collazioni (204).

La collazione è la riunione reale o fittizia (205) alla massa della successione, degli oggetti dati dal defunto ad uno degli eredi per essere il tutto in seguito diviso fra i diversi coeredi.

La necessità della collazione avendo per base l'uguaglianza, il principio generale su questa materia si è che ogni erede che viene alla successione, debba conferire ai suoi coeredi tutto ciò ch'egli ha dal defunto ricevuto a titolo 843 762

62 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

829 gratuito (206) direttamente o indirettamente, ed
748 anche le somme di cui egli è debitore.

A sviluppo di tale principio noi avremo da esaminare da chi si debba la collazione, a chi è dovuta, di quali cose è dovuta, ed in fine in qual modo debba effettuarsi.

Da chi si dee la collazione.

La collazione è dovuta *da qualunque erede* puro e semplice o beneficiario, in linea retta o collaterale (207); bisogna peraltro che l'erede sia stato egli stesso donatario del defunto.

843 Bisogna *ch'egli sia stato donatario*. Non
762 sarebbe sufficiente ch'egli avesse profittato della donazione. Per conseguenza il padre non dee
847 in alcun caso la collazione di ciò che è stato
766 donato a suo figlio (208).

Il figlio similmente non dee conferire ciò che è stato dato a suo padre, quand' anche egli avesse accettato la successione di quest' ultimo (209), se però ei viene di proprio diritto a quella del donante; ma s'ei viene per rappresentazione, dee la collazione (210), quando
848 d' anche avesse rinunciato alla successione di
767 suo padre (211).

Ciò che è stato donato al consorte dell'erede si presume donato colla dispensa della collazione (212); e se il dono è stato fatto a tutti
849 e due, la collazione non è dovuta che per metà da quello de' due che si trova successibile.
768

Bisogna che l'erede sia stato *donatario del defunto*, perchè la collazione non è dovuta che alla successione del donante; per conseguenza
850 il nipote donatario dell'avo, non dee la colla-
769 zione alla successione di suo padre (213).

Per conoscere a quale successione è dovuta la collazione della dote, è d'uopo entrare in alcuni particolari.

Quando, il padre e la madre hanno unitamente dotato il figlio comune, senza esprimere la porzione per la quale ciascuno ha creduto contribuirvi, sono considerati aver dotato cadauno per la metà (214), sia che la dote sia stata somministrata in effetti della comunione, od in beni propri ad uno de' coniugi (215); ed in questo caso la collazione dee farsi per metà alla successione di ciascuno. 1438 T.

Se la dote è stata costituita da uno dei coniugi soltanto su i propri beni personali, la collazione non è dovuta che alla sua successione.

Se è stata costituita dal solo marito, ma sui beni della comunione, e senza dichiarazione della parte per la quale egli intende gravarsene, essa è sempre, a dir vero, a carico della comunione; nulladimeno però, rapporto alla collazione, bisogna distinguere:

Se la moglie accetta la comunione, siccome ella si trova per fatto aver pagato la metà della dote (216), la collazione dee farsi per metà alla sua eredità ed a quella di suo marito.

Se pel contrario ella vi rinunzia, allora, il marito si ritrova aver dotato solo (217), e la collazione della totalità dee farsi alla sua successione.

Se la dote sia stata costituita dal solo marito sui beni della comunione, ma colla spiega di caricarsene pel totale, o per una porzione maggiore della metà, è dovuta alla sua successione la collazione sia della totalità della dote, sia della porzione di cui ha dichiarato

64 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

caricarsi ; ed in quest' ultimo caso il dippiù deb-
1439 b' essere conferito alla successione della madre ,
T. se ha accettata la comunione.

Noi diciamo che qualunque erede *che viene alla successione* dee la collazione ; il che significa due cose : primieramente che basta ,
acciò il donatario sia sottoposto alla collazione ,
846 esser uno de' successibili al momento della do-
765 nazione ; ed in secondo luogo che , se rinunzia
alla successione (218) , ei può ritenere i doni
845 e reclamare i legati (219) fattigli dal defunto ,
764 salvo la riduzione , se vi è luogo (220).

A chi è dovuta la collazione ?

La collazione è dovuta ai soli coeredi , e
857 non mai ai legatarij (221) , nè ai creditori del-
776 l' eredità (222).

Di quali cose è dovuta ?

Abbiamo detto che si doveva la collazione
843 di tutto ciò che il successibile ha ricevuto a ti-
762 tolo gratuito dal defunto direttamente o indi-
829 rettamente , ed anche delle somme di cui è de-
748 bitore verso la successione.

È d' uopo che l' abbia ricevuto a *titolo gratuito* ; quindi non debbono essere conferiti i
profitti eh' egli ha potuto ritrarre dalle conven-
zioni stipulate col defunto (223) , purchè que-
853 ste non contenevano alcun vantaggio indiretto al
772 momento in cui vennero fatte (224). Egual-
mente dicasi in riguardo de' vantaggi che il suc-
cessibile ha potuto ritrarre dalle associazioni fat-
te senza frode (225) col defunto , quando le

Tit. III. Delle successioni. 65

condizioni siano state regolate con un atto autentico (226). 854

La regola che tutti gli oggetti ricevuti dal defunto a titolo gratuito, sono soggetti alla collazione, è essa stessa suscettibile di varie eccezioni. Quindi non debbono conferirsi. 773

1. Le spese di nutrimento, educazione, mantenimento ed istruzione (227); ma ciò che è stato impiegato per fare lo stabilimento o per lo pagamento de' debiti d'uno de' coeredi, è soggetto a collazione; 852 771 851

2. Le spese ordinarie d'abbigliamento, di nozze, regali di uso; 770 852

3. Finalmente gli oggetti donati o legati dal defunto colla dispensa dalla collazione (228), purchè non eccedano la porzione disponibile; nel qual caso l'eccedente soltanto debb' essere conferito. 771 843 762 844 763

La figlia dotata dee la collazione della dote, quand' anche il cattivo stato degli affari di suo marito gli togliessero ogni speranza di procurarsene la restituzione. Se peraltro il marito fosse già insolubile quando la dote fu costituita, e non avesse fin d' allora nè mestiere, nè professione, ella è soltanto tenuta di conferire all'eredità del costituente, l'azione che ha contro suo marito o la sua successione per farsi rimborsare (229). 1573 1386

Noi diciamo *direttamente o indirettamente*, perchè l'erede dee conferire tutto ciò di cui ha profittato a spese e per la volontà del defunto a qualunque siasi titolo (230).

Anche delle somme di cui è debitore: poichè si riguarda come un profitto soggetto a collazione il danaro imprestato dal defunto all'erede.

66 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*
de (231). Egli è in conseguenza tenuto ad imputarlo sulla sua porzione quando anche non fosse ancora esigibile (232).

In qual modo dee effettuarsi la collazione ?

858 La collazione , come abbiamo detto , può
777 essere reale o fittizia.

Ha luogo la collazione reale od in natura quando si conferisce alla successione lo stesso oggetto donato. Si applica soltanto alle cose immobili , e non ha luogo che nel caso in cui l' oggetto donato si trova ancora nelle mani del donatario ; può quest' ultimo dispensarsi dalla collazione reale (233) , se vi sono d' altronde nella successione degl' immobili della stessa natura , valore e bontà , di cui si possano formare porzioni presso a poco eguali per ciascuno degli altri coeredi , che allora le prededuecono
749 avanti la divisione.

Ha del pari luogo la collazione in natura , se è possibile , per l' eccedente della porzione disponibile , quando l' immobile sia stato donato colla dispensa dalla collazione (234) ; ma se la divisione non può comodamente effettuarsi (235) , fa d' uopo distinguere se l' eccedente è dippiù o meno della metà del valore dell' immobile.

Nel primo caso , il donatario dee la collazione in totalità , salvo a prededurre sulla massa il valore della porzione disponibile.

Nel secondo , ei può (236) ritenere l' immobile , salvo a prender meno , od a compensare (237) i suoi coeredi in contante od altrimenti.
866
785

La collazione reale o in natura produce

principalmente due effetti; il primo è, che i beni sono conferiti franchi e liberi da qualunque peso ed ipoteche istituite dal donatario (238) se non che i creditori ipotecarj di quest'ultimo hanno il diritto d'intervenire nella divisione 865 per impedire che la collazione non si faccia in 784 frode de' loro diritti (239).

Il secondo è che questa collazione dovendo farsi, come dice POTHIER, *in causa ed in specie*, ne risulta, che l'oggetto da conferirsi è considerato essere stato a rischio della successione dal momento che fu donato (240), e che debb' esservi riunito tale come si trova al momento in cui la collazione va fatta, cioè, all'epoca dell'apertura della successione.

Se dunque il valore, che l'oggetto donato aveva al momento della donazione, si trova aumentato all'epoca della morte, bisogna considerare, se ciò proviene da cagioni straniere al donatario, ed indipendenti dal suo fatto, o da miglioramenti industriosi che gli abbiano occasionato delle spese.

Nel primo caso il beneficio è per la successione, senza che il donatario possa nulla reclamare.

Nel secondo, l'equità esige che siano al donatario retribuite le sue spese, ma soltanto sino alla concorrenza del maggior valore che ne risulta (141). Se però le spese fatte erano necessarie per la conservazione del fondo, egli ha 861 diritto di ripeterle (242), sebbene il valore del 780 fondo non sia aumentato (243). 862

In tutti i casi in cui il donatario abbia ragioni di rimborso da esercitare, egli ha diritto di ritenere l'immobile sino al suo intero pagamento. 867 786

68 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

La stessa distinzione debbe aver luogo, se il fondo è perito, o se è deteriorato, oppure
855 diminuito di prezzo; se ciò è per colpa o ne-
774 gligenza del donatario, ei dee dar conto della
863 perdita o della diminuzione di valore (244); al-
782 trimenti è in discapito della successione (245).

È fittizia la collazione, quando non è con-
ferito l'oggetto donato, ma il suo valore od una
quantità rappresentativa.

La collazione fittizia può applicarsi a cose
immobili, come a cose mobili.

S' applica a cose immobili in due casi:

Il primo quando esiste nella successione di
859 che fare porzioni approssimativamente eguali per
778 gli altri coeredi.

Il secondo quando il donatario ha alienato
l'immobile prima dell'apertura della successio-
860 ne (246) o quando l'oggetto è perito per sua
779 colpa. In questi due casi la somma da con-
ferirsi è stabilita giusta i principj sopra esposti
relativamente alla collazione in natura (247)
senza alcun riguardo al prezzo della vendita.

Così il donatario dee il valore dell'immo-
bile al momento dell'apertura della successio-
ivi ne (248).

I miglioramenti o deteriorazioni fatti dai
864 compratori debbono imputarsi, come se fossero
783 stati fatti dallo stesso donatario.

In fine, se per caso fortuito (249) l'im-
mobile è perito, il donatario non è sottoposto
ad alcuna collazione, nemmeno a quella della
855 somma che ha ricevuto per prezzo della ven-
774 dita (250).

Se l'oggetto donato è di danaro contante,
la collazione, quanto alla quantità (251), non
è suscettibile di alcuna difficoltà.

Se la donazione consiste in effetti mobiliari, la collazione secondo il valore al momento della donazione (252), dietro lo stato di stima annesso all'atto; e non essendovi stato, dietro stima di periti a giusto prezzo e senza aumento. 868 786

In qualunque caso la collazione fittizia si fa prendendo meno, cioè si aggiunge alla massa dei beni della successione il valore dell'oggetto donato, calcolato giusta le regole sopra espresse; dietro tale riunione si determina la parte che ciascuno dei coeredi ha da avere nella detta massa, e l'erede donatario ritiene a conto sulla sua, il valore degli oggetti sottoposti alla collazione. 858 777

L'ecedente della parte degli altri coeredi debb'essere possibilmente composto di oggetti della stessa natura de' donati. Se la donazione consiste in danari, e che non vi sia abbastanza numerario nella successione per formare una parte uguale (253) ad ogni erede, il donatario è obbligato o di conferire altro danaro, o di prender meno su i mobili, od in mancanza di questi su gli immobili dell'eredità. 869 788

Dovendo il donatario la collazione dal momento dell'apertura della successione, di pieno diritto e senza bisogno di previa inchiesta ei dee, a contare dalla stess'epoca (254), i frutti ed interessi delle cose soggette alla collazione. 856 775

§. II.

Della divisione (255) e del modo di procedervi.

Gli infiniti inconvenienti che risulterebbero nel lasciare indivisa una sostanza spettante a più persone, hanno determinato la disposizione

70 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

che dichiara non poter essere alcuno costretto (256) a tenere una proprietà in comune ; quindi l'azione in divisione non può venire rimossa , almeno a perpetuità , da qualunque proibizione (257) o eccezione anche del patto o della prescrizione.

Noi diciamo *a perpetuità* , perchè i coeredi possono tra loro convenire di sospendere la divisione , ma per cinque anni al più. La convenzione che fissasse un più lungo tempo , rimarrebbe nulla di diritto (258) allo spirare de' 815 cinque anni ; ma potrebbe rinnovarsi. 734

Rapporto alla prescrizione , ella non può mai opporsi fin che dura l'indivisione (259) , ma se di fatto uno de' coeredi (260) ha separatamente goduto d'una porzione dei beni della successione , durante il tempo richiesto per la prescrizione (261) , la divisione in questo caso si considera essere stata fatta a suo riguardo nel principio , e non può più in conseguenza 816 735 richiedersi da lui nè contro di lui.

Non può essere provocata la divisione che dai coeredi. Se uno di essi peraltro ha ceduto i suoi diritti successorii (262) ad un estraneo (263) , può il cessionario provocare la divisione , siccome può essere contro di lui provocata ; ma se la cessione è stata fatta a titolo oneroso (264) , gli altri coeredi (265) hanno 841 il diritto di rimuovere il cessionario rimborsan- 760 dogli ciò che ha pagato (266).

La divisione può da qualunque coerede provocarsi , salve però le modificazioni seguenti:

Se vi sono coeredi minori o interdetti (267) , non può l'azione esercitarsi , circa ciò che li riguarda , che dal loro tutore a tale oggetto

Tit. III. Delle successioni.

71

specialmente autorizzato da un consiglio di fa-⁸¹⁷
miglia; e se ve ne sono diversi che abbiano ⁷³⁶
degli interessi opposti nella divisione, e che ⁸³⁸
siano sotto l'autorità di uno stesso tutore, dee ⁷⁵⁷
delegarsene a ciascun di loro uno speciale e Pr.
particolare, nominato secondo le regole prescrit- ⁹⁶⁸
te al titolo *della minore età.* ¹⁰⁴⁴

Rapporto ai coeredi assenti (268), l'azio-
ne spetta ai parenti che sono stati immessi in ⁸¹⁷
possesso (269). ⁷³⁶

Nel caso che una donna maritata divenga
erede, bisogna distinguere:

O ella è separata di beni e che la succes-
sione sia puramente mobiliare, ella può in tal
caso procedere alla divisione da se sola e senza
autorizzazione veruna. Se nella successione vi ¹⁴⁴⁹
son degli immobili, ella non può procedere al- ¹⁴¹³
la divisione anzidetta che coll'assenso del ma- ¹⁵³⁸
rito o coll'approvazione del giudice (270). T.

Se ella vive in comunione di beni, il ma-
rito può da se solo e senza il concorso della
moglie, procedere alla divisione di tutti gli ef-
fetti mobili, od immobili (271) che di lor na-
tura debbono cadere nella comunione. Riguardo
a quelli che non vi cadono, egli non può pro-
cedere alla divisione senza il concorso della mo-
glie. Può soltanto, avendo il diritto di godere
de' suoi beni, domandare una divisione provvi-
sionale (272), salvo ai coeredi della moglie il
diritto di chiamarla in giudizio, se vogliono ⁸¹⁸
rendere la divisione definitiva. ⁷³⁷

Se i conjugii sono maritati colla regola do-
tale, e che i beni futuri sieno stati costituiti
in dote, la successione allora è dotale, ed il
marito può proceder solo alla divisione, sia pro-

72 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

1549 vocandola , sia rispondendo (273) , ed ancor-
1362 chè la successione sia mobiliare o immobiliare.

Se i beni futuri non sieno stati costituiti
in dote , la successione è allora parafernale , e
1576 si applicherà ciò che di sopra dicemmo pel ca-
1389 so della separazione de' beni.

In tutti i casi , ne' quali dicemmo che la
moglie poteva procedere da se sola alla divisio-
ne , noi abbiamo supposto che questa dovesse
farsi amichevolmente , avvegnacchè se la si fa-
215 cesse giudizialmente , dovrebbe concorrervi l'as-
204 senso del marito o l'autorizzazione del giudice.

La divisione dee farsi con tutti i coeredi.
In caso che uno tra essi o parecchi riu-
sino di acconsentirvi , la contestazione viene assoggetta-
ta al tribunale del luogo ove si è aperta la suc-
cessione , il quale conosce egualmente tutte
quelle che possono sopraggiungere nel corso del-
le operazioni. Il tribunale procede riguardo a
ciò , come in materia sommaria (274). Si de-
lega , se occorre , per quanto concerne la divi-
823 sione , uno dei giudici , sopra il rapporto del
742 quale esso tribunale decide le controversie.

Davanti lo stesso tribunale si procede al-
tresi alle licitazioni (275) , e avanti ad esso
debbono essere portate le domande relative alla
822 garanzia delle quote tra i condividenti , ed an-
741 co quelle per rescissione di divisione (276).

Della forma della divisione.

Quando tutti i coeredi sono presenti , e go-
dono dei loro diritti , la divisione può farsi in
819 quella forma ed atto che i medesimi crederan-
738 no conveniente. Nel caso contrario (277) la di-

Tit. III. Delle successioni. 73

visione non può aver luogo definitivamente che 838
in giudizio e colle formalità seguenti (278). 758

Abbiamo precedentemente veduto quanto
concerne l'apposizione e la rimozione de' suggel-
li, e quanto riguarda l'inventario. Rapporto
alla vendita dei mobili, essa non è indispen-
sabilmente necessaria che quando vi sono dei
creditori sequestranti od opposenti, o che la
pluralità dei coeredi la esiga (279). Se la ven-
dita non ha luogo, ciascun de' coeredi può pren-
dere la sua parte in natura secondo la stima 826
fatta nell'inventario, o in mancanza di essa, 745
secondo quella fatta da persone intelligenti a 825
giusto prezzo e senza aumento; o finalmente la 744
totalità dei mobili viene rifusa nella massa per
l'ammontare di detta stima.

Tocca alla parte più sollecita l'introdurre Pr.
l'istanza. Se sono due o più provocanti alla di- 966
visione, la procedura in tal caso appartiene a 1042
quello che il primo ha fatto vidimare dal can-
celliere del tribunale l'originale della sua do- Pr.
manda. La *vidimazione* deve esprimere il gior- 967
no e l'ora in cui è stata apposta. 1043

Sopra tale domanda si pronunzia sentenza,
la quale 1. delega, ove occorra, un giudice
per le operazioni della divisione;

2. Ordina che gl'immobili, se ve ne so-
no, siano stimati da periti (280) scelti dalle
parti, o nominati d'ufficio (281), quando essi
si recusino.

Il processo verbale dei periti dee presen-
tare le basi della stima (282), indicare la pos-
sibilità o l'impossibilità di dividere comodamen-
te gli effetti stimati, ed ove questi sien divisi-
bili, fissare ciascuna delle parti che si possono 824
fare ed il rispettivo loro valore (283). 743

74 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

Se da questo processo verbale risulta che gl' immobili non possono comodamente divider-
si; essi vengono venduti pubblicamente all' in-

Pr. canto innanzi un individuo del detto tribunale,
955 o davanti un notaro parimente destinato nel
1031 giudicato medesimo (284). La licitazione ha
luogo colle formalità prescritte per l' alienazio-
839 ne dei beni de' minori, e gli estranei (285) vi
758 sono necessariamente ammessi (286).

Se la domanda non ha altro oggetto che
la divisione di uno o più stabili su de' quali i
diritti e gl' interessi delle parti siano di già li-
quidati (287), i periti procederanno alla stima, e
se la divisione è possibile, formeranno le por-
zioni le quali dopo la ratificazione (288) della

Pr. loro relazione, si tireranno a sorte o davanti
975 il giudice delegato, o davanti un notaro desti-
1051 nato dal tribunale.

Negli altri casi, vale a dire quando i di-
ritti delle parti non sono ancor liquidati, ciò
che più ordinariamente avviene, il giudice de-
legato rinvia (289) le parti davanti un notajo

Pr. da esse eletto, se possono (290) e vogliono con-
976 venire nella scelta, o in mancanza, nominato
1052 d' ufficio dal tribunale.

Pr. Davanti a questo notajo solo e senza che
977 siavi bisogno dell' assistenza di un secondo no-
1053 tajo o di testimonii, si procede:

1. Ai conti che i dividendi possono scam-
bievolmente doversi (291);

828 2. Alla formazione della massa generale:
747 questa massa è composta di tutti gli effetti esi-
stenti nell' eredità, del prezzo di quelli vendu-
ti, e delle collazioni che dovettero farsi da cia-
829 schedano de' coeredi secondo le regole stabilite
748 nel paragrafo precedente (292);

Tit. III. Delle successioni. 75

3. Alle prededuzioni da farsi in favore dei coeredi ai quali è dovuta la collazione nel caso 830
in cui essa non si faccia in natura (293); 749

4. Alla formazione, su di ciò che resta della massa, d'altrettante parti eguali quanti so- 831
no gli eredi o le stirpi condividenti; salvo in 750
quest'ultimo caso a procedere in seguito tra i rami di ciascuno stipite e seconde le stesse regole 836
alla suddivisione della quota toccata allo stipite. 755
Le quote vengono formate da uno de' coeredi se sono tutti maggiori e d'accordo nella scelta, e se quegli ch'è stato eletto accetta la commissione; altrimenti, ed in mancanza di una sola Pr.
di queste tre circostanze, esse vengono fatte da 978
un perito nominato dal giudice delegato. Si dee, 1054
per quanto è possibile, far entrare in ciascuna quota la medesima quantità di mobili, immobili 832
li, diritti, crediti ed azioni della stessa natura e 751
valore, evitando però il più possibile di smembrare i fondi, e di recar danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, ancorchè si dovesse, per ottener ciò, compensare l'ineguaglianza delle quote con una retribuzione o in rendite o in danaro (294). 833 752

Questa retribuzione chiamasi supplemento, o conguaglio (*soulte*). Il condividente al quale esso è dovuto, conserva un privilegio sui beni della porzione che si è gravata, prendono una iscrizione ipotecaria sopra i detti beni entro i sessanta giorni a datare dall'atto di divisione, durante il qual tempo non può aver luogo verun'altra ipoteca (295) sui detti beni, in pre- 2109
giudizio del privilegio del supplemento. Questa 1995
disposizione è applicabile ogni qualvolta vi è luogo al detto supplemento sia che la divisione

76 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

si faccia all'amichevole, sia che si faccia in giudizio (296).

Se nel mentre procedesi alla divisione insorgono delle contestazioni, sia sulla formazione delle quote, sia sulle operazioni anteriori, il notajo ne stende processo verbale che rimette al
837 cancelliere, e procedesi nella forma prescritta
756 dall'articolo 977 del codice di procedura (297).

Nel caso che non vi sieno reclami, od essendo
Pr. sendovene siano giudicati, il notajo chiude il
980 suo processo verbale, presenti le parti o debi-
1056 tamente citate, lo sottoscrive insieme con le
parti stesse, se però possono o vogliono con esso firmare, e ne rilascia una copia alla parte più diligente, sull'istanza della quale il tribunale omologa, se occorre, la divisione, le parti presenti, o chiamate ov' elleno non siano tutte concorse al chiudimento del processo verbale, sul rapporto del giudice delegato, e dietro le
Pr. conclusioni del pubblico ministero ne' casi in
981 cui la qualità delle parti richiedeva il suo in-
1057 tervento (298).

La sentenza di omologazione ordina l'estrazione a sorte (299) delle porzioni, da eseguirsi o davanti il giudice delegato, o davanti il notajo
834 il quale dee rilasciare alle parti l'atto di estrazio-
753 ne subito che è seguita. Egli rimette pure i documenti, cioè quelli che riguardano l'intera eredità, al depositario eletto dai dividendi, o nominato d'ufficio dal giudice, ov' eglino non si accordino nella scelta, coll'obbligo però di
Pr. comunicarli a quelli fra i suoi dividendi che
982 vi avranno interesse, ogniquale volta ne venga
1058 richiesto (300). Rimette quelli che sono relativi ad una proprietà divisa, a quegli che ne ha

la maggior parte, a condizione di comunicarli, come sopra; e finalmente quelli che riguardano gli effetti speciali, a coloro cui sono pervenuti nella rispettiva lor quota.

Compiute che siano tutte le descritte formalità, la divisione è definitiva, anche riguardo agli assenti, non presenti, minori o interdetti. Nel caso contrario essa non è che provvisoria (301).

Avvi nondimeno un caso in cui la divisione è definitiva con ogni sorta di persone, comunque non siensi osservate tutte queste formalità; ed è quando gli eredi trovansi in linea retta discendentale, e che fu fatta una divisione anticipata dall' ascendente dell' eredità di cui trattasi (302). Queste specie di divisione فرمان legge tra i dividendi, allorchè riuniscono le condizioni seguenti:

Esse debbono esser fatte per atto tra vivi o per testamento colle formalità, condizioni e norme prescritte per le donazioni tra vivi (303) o pei testamenti (304).

In conseguenza quelle fatte per atto tra vivi non possono aver per oggetto che i beni presenti (305).

Non è necessario che siffatta divisione comprenda tutti i beni che l' ascendente lascia alla sua morte (306); e in quest' ultimo caso, quelli che non vi sono compresi vengon divisi conformemente alle regole stabilite per le divisioni ordinarie (307).

Ma se questa divisione può non comprendere tutti i beni, egli è essenziale almeno ch' essa sia fatta tra tutti gli aventi diritto alla eredità (308); altrimenti l' ommissione di un solo

78 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

di essi annullerebbe il tutto, e darebbe luogo ad un novello ripartimento nella forma ordinaria, il quale potrebbe essere provocato anche
1078 da quelli che sono espressamente menzionati nel
1031 primo (309).

§. III.

Della garentia rispettive delle quote.

L'eguaglianza che dee regnare nelle divi-
884 sioni ha dovuto dar luogo all'azione di ga-
804 rentia.

Quest'azione è quella colla quale il coerede evitto o turbato (310) nel possesso dell'oggetto che gli è toccato nella divisione, agisce contra i suoi coeredi perchè faccian cessare l'evizione.

Ogni coerede è personalmente obbligato a questa garentia in proporzione della sua quota ereditaria. Se uno d'essi è insolubile, la tangente cui egli è tenuto, debb'essere egualmente ripartita tra il coerede evitto e gli altri condi-
885 videnti. Oltre l'azione personale, il coerede
805 evitto ha eziandio, a cagione di questa garen-
2103 tia, un privilegio sopra gli altri immobili di-
1972 pendenti dalla eredità (311).

In caso di evizione, ad oggetto di determinare a che monta l'indennità dovuta al coerede evitto, bisogna, 1. considerare unicamente il valore che nella divisione fu dato al-
885 l'effetto in questione, non avuto riguardo ai
805 cangiamenti sopraggiunti dappoi (312);

E 2. riportare questo valore su tutti i coeredi non eccettuato l'evitto (313), ciascheduno in proporzione della sua quota ereditaria.

Tit. III. Delle successioni. 79

La garentia per la divisione cessa nei quattro casi seguenti :

1. Se l'evizione che vi dà luogo, è stata espressamente (314) prevista ed eccettuata dall'atto di divisione ;

2. Se essa è avvenuta per colpa del coerede evitto (315) ; 884 804

3. Col lasso di trent'anni decorsi dal momento della molestia ; 2257 2163

4. Finalmente se essa procede da una causa posteriore alla divisione (316). In conseguenza la garentia di un credito non ha luogo per l'insolvibilità del debitore, allorchè questa insolvibilità è sopravvenuta soltanto dopo la divisione (317) ; ove però trattisi di una rendita, la garentia può essere esercitata entro cinque anni susseguenti alla divisione (318). 884 804 886 806

§. IV.

Della rescissione in materia di divisione.

Le divisioni (319) possono rescindersi (320) per tre cause ; cioè per violenza, dolo e lesione (321). 887 807

La violenza ed il dolo producono generalmente, riguardo alle divisioni, lo stesso effetto che riguardo a tutte le altre convenzioni (322). Bisogna solo osservare che l'azione suddetta per l'una di queste due cause (323) ha luogo anche quando il coerede attore abbia alienato l'intera quota, o parte di essa, ove tuttavia l'alienazione sia anteriore alla scoperta del dolo o alla cessazione della violenza. 892 812

Quando alla lesione, perchè essa dia luogo

80. *Lib. III. De' modi d'acquistar la proprietà*

887 go alla rescissione, basta che sia oltre il quar-
807 to (324).

Per giudicare se siavi intervenuta lesione,
890 si stimano gli effetti secondo il loro valore ad-
810 l'epoca della divisione.

L'azione di rescissione a motivo di lesio-
ne cessa nei seguenti casi:

1. Se la lesione proviene dalla semplice
omissione di un oggetto dell'eredità; allora vi
887 è luogo soltanto ad una domanda di supplementen-
807 to di divisione (325).

2. Se dopo un primo atto di divisione, le
parti hanno transatto sopra le difficoltà rea-
li (326) che presentava quest'atto, l'azione di
rescissione non è più ammessa contra la transa-
zione, ancorchè non vi fosse stata sopra tale og-
getto alcuna lite introdotta (327). Ma sempre fa
d'uopo che siavi un primo atto di divisione, im-
perocchè l'azione in generale è ammessa contra
qualunque atto avente per oggetto di far cessa-
re l'indivisione fra' coeredi, ancorchè fosse qua-
888 lificato con titoli di vendita, permuta, o tran-
808 sazione o di qualunque altra specie. Se però
uno o più coeredi hanno venduto, avanti la
divisione e senza frode (328), i loro diritti e-
reditarii ad uno di loro a di lui rischio e pe-
889 ricolo, l'atto non potrà essere impugnato per
809 causa di lesione (329).

3. Se quegli che è convenuto offre di dare
891 all'attore il supplemento (330) della sua por-
811 zione ereditaria, o in danaro o in natura (331).

Le disposizioni del presente paragrafo non
sono applicabili che alle divisioni fatte dai coe-
redi stessi tra loro. Quanto a quelle fatte dagli
ascendenti, delle quali si è precedentemente

trattato, esse non possono impugnarsi che nei seguenti due casi:

1. Per lesione d'oltre il quarto;
2. Se dalla divisione combinata con altre disposizioni fatte per antiparte, risulta in favore d'uno o di più condividenti un vantaggio maggiore della disposizione disponibile (332).

Il figlio che impugna per queste cause la divisione, è tenuto ad anticipar le spese, e vi è condannato perdendo.

§. V.

Dell' effetto della divisione.

Il principale effetto della divisione è di far cessare la comunione, e determinare la porzione di ogni coerede, limitandola ai soli oggetti caduti nella sua quota.

La divisione, nel nostro diritto, non è trasferitiva, ma soltanto dichiarativa di proprietà.

Per ben intendere questo principio, bisogna considerare che in rigore di legge, ogni coerede ha dal momento della morte un diritto indiviso sopra ciaschedun degli oggetti componenti la eredità; che la divisione avendo per iscopo di far cessare l'indivisione, attribuisce ordinariamente ad ogni coerede degli oggetti interi, per quanto è possibile; che quindi si effettua nella divisione una specie di permuta o cambio tra i condividenti, dei diritti rispettivi parziali che essi avevano sopra gli oggetti caduti nella quota di ciascuno di essi (333).

Parrebbe dunque da ciò, che la divisione dovesse essere considerata come un acquisto che

Delvincourt Corso Vol. IV. 6

82 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

ciascun dividendo fa delle porzioni che i suoi coeredi avevano, prima della divisione, negli effetti caduti nella sua quota; ed è realmente in tal guisa eh' essa era considerata nel diritto romano. Ma da ciò sarebbe risultato che ogni coerede avendo potuto, nell' intervallo scorso dalla morte fino alla divisione, ipotecare la parte eh' egli aveva in ogni stabile, questa parte sarebbe passata col carico dell' ipoteca a quello tra i dividendi sulla cui quota esso cadeva. Da ciò ne sarebbero derivate delle difficoltà senza numero per terminare i partimenti, de' ricorsi in garentia ec. Fu appunto ad oggetto di prevenire siffatti inconvenienti che nel nostro diritto si è preferito di non considerare la divisione come un titolo di acquisto, ma di supporre che ogni coerede sia succeduto solo ed immediatamente al defunto in tutti gli oggetti compresi nella sua quota, e non abbia avuto

883 alcun diritto di proprietà sopra alcuna parte de-
803 gli altri oggetti della eredità.

In conseguenza tra noi la divisione è riguardata soltanto come un atto determinativo o dichiarativo delle cose nelle quali ciascun de' coeredi è succeduto al defunto.

Ogni erede non acquista dunque nulla dai suoi coeredi in virtù della divisione, ma tutto ei ripete dal defunto immediatamente.

Indi segue: 1. che ogni coerede non avendo potuto conferire a' terzi maggiore diritto di quello che aveva egli stesso, non ha quindi potuto alienare nè ipotecare gli oggetti caduti nella quota de' suoi coeredi, perciocchè essi non gli hanno mai appartenuto;

2. Che le ipoteche, eziandio generali, che

possono esistere sopra i suoi beni, sono ristrette ai soli immobili che cadono nella sua quota;

3. Che esse svaniscono interamente ogni qualvolta non sono caduti nella sua quota che effetti mobiliari;

4. Che i creditori (334) d'un condividente avendo perciò un grandissimo interesse che la divisione non facciasi in frode dei loro diritti, possono opporsi (335) qualora vi si proceda senza il loro intervento, ed hanno anzi il diritto d'intervenirvi a loro spese per invigilare più sicuramente ai loro interessi; ma se la divisione fu consumata senza opposizione per parte loro, essi non possono più impugnarla (336);

5. Finalmente che sino alla divisione questi stessi creditori non possono sequestrare alcuno degli effetti ereditarij, perciocchè sino alla divisione non si può dire quali siano gli oggetti che appartengono al loro debitore. Ma allora, ed in caso di rifiuto o di ritardo per parte de' coeredi in procedere alla divisione, essi possono provocarla ed intervenirvi.

Quanto abbiamo detto in questo paragrafo sopra l'effetto della divisione, si applica egualmente alla licitazione (337).

SEZIONE II.

Delle obbligazioni degli eredi verso i creditori dell'eredità.

L'accettazione pura e semplice assoggetta l'erede, come lo abbiain detto più volte, a tutti i debiti e pesi dell'eredità.

Il motivo di questo principio è evidente.

84 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

È di tutta giustizia che quegli che ha il beneficio sopporti il peso. Laonde non dee in questa sezione esser trattato del principio in se stesso, ma del modo di farne l'applicazione.

Codesta applicazione non è suscettibile di alcuna difficoltà quando non avvi che un solo erede: egli è tenuto in questo caso al pagamento di tutti i debiti e pesi, anche sopra i beni suoi personali (338), ed i titoli ch' erano esecutivi contra il defunto, lo sono egualmente contro di lui di pieno dritto, e senza che sia vi bisogno di farli dichiarar tali da una sentenza (339): soltanto i creditori son tenuti di notificarglieli personalmente o a domicilio (340);

877 ed essi non possono farli eseguire che otto gior-
797 ni (341) dopo tale notificazione.

Avviene lo stesso quando vi sono più eredi, vale a dire, che tutti insieme soggiacciono all'universalità dei pesi, anche al di là dei vantaggi, salvo il caso del beneficio dell'inventario ed i titoli sono egualmente esecutivi contro di essi. Ma resta a determinare in qual proporzione ciasenno d'essi è tenuto.

Il principio generale ed invariabile a questo riguardo è ch'essi debbono contribuire fra loro al pagamento dei debiti e pesi della eredità, ciascheduno prorata della sua quota e por-
870 zione ereditaria (342).
791

La divisione dei debiti ha luogo non solamente riguardo agli eredi tra loro, ma ancora riguardo ai creditori della eredità, i quali non possono domandare ad ogni coerede che una
873 parte soltanto dei debiti, proporzionata alla
794 sua quota ereditaria (343).

Noi vedremo al titolo *dei contratti in ge-*

nere, quali sieno le eccezioni di cui è suscettibile il principio della indivisibilità dei debiti. Noi ci limiteremo qui ad indicare la più frequente, quella cioè che risulta dall'azione ipotecaria. Siccome l'ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste in intero sopra tutti gl'immobili vineolati a ciascuno e ad ogni parte di essi, e resta inerente ai beni presso chiunque passino, così ne risulta che il creditore ipotecario può domandare il totale del debito a colui che possiede la parte anche picciola dell'immobile a suo favore ipotecato (344).

In conseguenza di ciò, se la successione è gravata di un debito ipotecario, egli è evidente che oltre l'azione personale contra ciascun erede per la sua quota e porzione ereditaria, il creditore ha eziandio l'azione reale e ipotecaria contro quelli tra loro che posseggono tutti o parte degl'immobili vineolati al suo eredito, come ci l'avrebbe contra qualunque altro detentore (345); azione che gli dà il diritto di procedere contro ciascuno dei suddetti possessori pel pagamento totale del suo eredito (346).

Quando il credito ipotecario è di una rendita perpetua, come allora non v'ha termine per esazione; ogni coerede per non essere esposto indefinitamente all'azione ipotecaria (347), può esigere che prima di procedere alla formazione delle quote, sia preso sopra i beni liberi quanto basti a rimborsare le rendite e togliere le ipoteche. Se questo rimborso non è chiesto, e la eredità viene divisa nello stato in cui essa si trova, l'immobile ipotecato non è portato nella massa che pel suo valore, dedotto il capitale della rendita; ed il coerede nella cui quota es-

86 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

so cade , resta sola solo gravato della prestazione della suddetta rendita ed in dovere di garantire (348) i coeredi.

In tutti gli altri casi l'erede che in forza dell'azione ipotecaria è stato obbligato di pagare oltre la sua parte nel debito comune , ha *de jure* il suo regresso sia contra gli altri coeredi sia contra i legatarij universali ; o a titolo universale (349). Ponevasi in dubbio nell'antico diritto se questo regresso , nel caso che fossevi surrogazione (350), potesse essere esercitato contra ciascun coerede detentore d'immobili , per lo totale del debito , delotta la parte di colui che aveva pagato , o semplicemente per la porzione di cui ciascheduno dei predetti coeredi era personalmente tenuto in proporzione del suo emolumento (351).

Siffatta questione è stata decisa dall'art. 875 portante : che questo regresso , eziandio nel caso della surrogazione , non può mai aver luogo che per la parte e porzione personale di ogni coerede , salvo che nel caso d'indivisibilità d'uno di essi la sua tangente nel debito ipotecario viene ripartita in proporzione (352) sopra tutti gli altri. La stessa decisione debb'essere applicata a tutti i successori a titolo universale.

Nondimeno, se l'erede che pagò il totale , non avesse accettato che col beneficio dell'inventario , allora , siccome per l'effetto di questo beneficio egli conserva la facoltà di ripetere il pagamento totale de' suoi crediti personali al pari di qualsivoglia creditore estraneo , così può esercitare contra i suoi coeredi tutti i diritti risultanti dalla surrogazione.

L'effetto dell'accettazione dell'eredità es-

sendo di confondere il patrimonio del defunto con quello dell'erede, potrebbe accadere che questa confusione pregiudicasse ai creditori del defunto; e principalmente a quelli non ipotecarj (354), nel caso per esempio in cui l'erede si trovasse avere personalmente più debiti che sostanze (355).

Onde prevenire siffatti inconvenienti si è accordato ai creditori dell'eredità egualmente che ai legatarii il diritto di chiedere la separazione de' patrimoni (356). 878
798

Per effetto di questa separazione i creditori dell'erede non possono esercitare veruna azione sui beni provenienti dall'eredità se non che dopo l'intero pagamento della porzione che questo erede dee sopportare nei debiti e pesi della medesima eredità.

Il diritto di chiedere la separazione de' patrimoni cessa in tre casi;

1. Se i creditori del defunto hanno acconsentito alla novazione (357) del debito, accettando l'erede per debitore (358); 879
799

2. Se i beni (359) sono usciti dalle mani dell'erede;

3. Riguardo ai mobili, se i creditori hanno lasciato passare tre anni (360) senza chiedere la separazione.

Quanto agli immobili, l'azione può essere esercitata finchè i medesimi trovansi nelle mani dell'erede (361), purchè però l'azione principale non sia prescritta. Ma per conservare il loro privilegio in riguardo ai creditori dell'erede (362), quelli dell'eredità sono tenuti entro 880
800 i sei mesi, da contare dall'apertura della predetta eredità (363), di prendere iscrizione so-

88 LIB. III. *De' modi d'acquistar la proprietà.*

pra ciascuno de' beni immobili che ne dipendono, e non può essere costituita, durante questo intervallo, alcuna ipoteca a loro pregiudizio (364) sopra i suddetti beni, dagli eredi o
2111 loro rappresentanti.
1997

Il principio che ha fatto ammettere la separazione de' patrimonii, non essendo applicabile ai creditori dell'erede, essi non possono
881 in alcun caso domandarla contro ai creditori
801 dell'eredità (365).

O S S E R V A Z I O N I.

Il dritto successorio molte e diverse fasi subì nel Regno di Napoli. Le riforme fatte alla legislazione romana intorno al medesimo da Giustiniano vennero introdotte in queste regioni colle armi di Belisario e di Narsete. Ma parte di esse obbedivano ai Longobardi; e le loro leggi sulle successioni prevalsero in tutta Italia, anche fra quelli che avevano la scelta del dritto dal quale volevano essere regolati, massime tra la classe de' ricchi e de' potenti. La sapienza e l'autorità di Federico II non essendo bastate a distruggere que' barbari stabilimenti, ei si limitò ad apporvi almeno qualche modificazione e riparo colla costituzione *In aliquibus*, la quale venne pure snaturata dagli interpreti e dall'uso del Foro che innumerevoli liti produssero.

Col codice civile avemmo poi le leggi francesi intorno a siffatta materia: ma esse non potevano trovarsi confacenti ai nostri usi, nè emendavan il rigor delle antiche costumanze adottate in Francia e presso che ignote fra noi.

Le vive querele prodotte al re su tal proposito diedero motivo ad un nuovo ordinamento per le successioni pubblicato colla legge de' 26 gennajo 1816, che non uniformandosi nè all'antico dritto romano nè al nuovo introdotto sistema, e quel eh' è più, contradicendo all'uso costante di Sicilia, ebbe luogo sulla materia un nuovo e ragionato esame nell'abolito supremo consiglio di cancelleria coll' intervento anche de' consiglieri straordinarj. Così corretta e migliorata la legge successoria, e serbato quanto di più giusto ed equo si trovava antecedentemente disposto, venne a formare il titolo primo del libro terzo delle nostre leggi civili, ora oggetto delle nostre osservazioni.

A mettere un certo ordine nell'esame delle sue differenze colla legge francese, vi procederemo in tre distinte sezioni, nella prima delle quali saranno indicati gli articoli del codice civile tolti dal nostro legislatore, nella seconda quelli ch'egli vi aggiunse, e nella terza tutti gli articoli riformati. Seguiremo sempre lo stesso ordine numerico del codice francese; serbando in tutto la massima sobrietà onde non aumentare la mole soverchia di questo quarto volume.

S E Z I O N E I.

Degli articoli tolti.

I primi articoli cancellati sono il 733 e 734, i quali trattano della divisione delle due linee paterna e materna a favore de' parenti della rispettiva linea nelle eredità devolute agli ascendenti ed ai collaterali, preferendosi fra gl'individui della stessa linea i più prossimi. Qui alcuna emenda si fece colla legge del 1816, antepoendosi gli ascendenti più prossimi d'una linea ai più rimoti dell'altra; ma dalle nuove leggi queste distinzioni di linee mescolate colla prossimità del grado si sono del tutto rigettate, in forza del principio regolatore del nuovo ordine successorio stabilito nella sola prossimità; quindi gli ascendenti dello stesso grado si sono indistintamente ammessi a porzioni eguali sulla massa dell'eredità, come noteremo nella 3.^a sezione.

Sono stati egualmente soppressi gli articoli 751, 752, 753 e 754 che parlano delle successioni de' collaterali, e distinguono i fratelli unilaterali dai bilaterali. Giustiniano avea introdotto la prerogativa del doppio vincolo, e le consuetudini napolitane facevano succedere co' genitori del defunto i di costui fratelli consanguinei ne' beni paterni ed in quelli dal defunto acquistati, e gli uterini ne' beni materni di

lui (1). Il codice francese ammettendo i fratelli e sorelle anche unilaterali a concorrere coi genitori viventi, ed accordando loro una metà della successione o una quarta parte se un solo di essi fosse superstite, obbligava poi i fratelli bilaterali ed unilaterali ad una suddivisione per linee che non poco impaccio recava. Noi vedremo nella sez. 3. come siasi disposto dalle nuove leggi in questi casi.

È stato altresì tolto di mezzo l'art. 761 che permette ai genitori di ridurre anche alla metà la porzione assegnata dalla legge a questi innocenti frutti della loro colpa proibendone qualunque reclamo: dura disposizione che meritava un' emenda.

L'art. 773 che rende comuni ai figli naturali chiamati alla successione in mancanza de' parenti le disposizioni degli art. 769, 770, 771 e 772 è puranche scomparso, non perchè siansi costoro nelle nostre nuove leggi assoluti dagli obblighi imposti da tali disposizioni; ma perchè ne' rispettivi corrispondenti articoli al conjuge superstite ed all'amministrazione del demanio si sono uniti ancora i figli naturali.

Finalmente fu abrogato l'articolo 874 portante che il legatario particolare estinguendo il debito di cui è aggravato il fondo legato entra nelle ragioni del creditore contra gli credi e successori a titolo universale; perchè si è creduto meglio allogar questa disposizione allorchè si parla de' legati; ed è infatti compresa nella sez. 2. che tratta de' legati particolari, e nel num. 2 dell' art. 974 che a suo luogo esamineremo.

(1) Consuet. *Si quis vel si qua* n.º 226; NAPOL. a questa consuet. c DE FRANCHIS, decis. 96 n.º 8.

SEZIONE II.

Degli articoli aggiunti.

Undici nuovi articoli si sono nelle nostre leggi aggiunti a quelli del codice civile francese sulla presente materia.

L'art. 640 dice che *ignorandosi la morte di più persone, si presume morta sempre la più avanzata in età*. Quando mancano le circostanze del fatto, quando il punto della morte di più persone rimane assolutamente oscuro, l'adottata presunzione è la più naturale, ed è consentanea alla l. 22. ff. *de reb. dubiis*. Questo stesso era il sentimento di TOULIER, al tit. presente, questo il desiderio di CHABOT nel suo *Trattato delle successioni*.

Art. 650 « L'erede malgrado l'incorsa indegnità può essere ammesso a succedere, quando il defunto espressamente lo avesse abilitato ».

Art. 651 « L'abilitazione suddetta non può farsi che con un atto autentico, o con testamento fatto con piena libertà ». La legge non può rifiutarsi di unire il suo perdono a quello dato dall'offeso quando niun pregiudizio ne venga all'ordine pubblico. Era anche ciò indicato nel roman dritto l. 4. ff. *de adim. vel trans. leg.*, §. 11, Inst. *de excus. tut.*

Art. 664. « Se i figli o discendenti dai fratelli » o dalle sorelle si trovino in grado uguale, succederanno tutti in capi senza rappresentazione ».

Qui il nostro legislatore ha adottata la sanzione dell'imperador Carlo V colla sua costituzione promulgata ne' comizj di Spira nel 1529 risolvendo la quistione insorta tra ACCURASIO ed AZONE. Pure si era detto l'opposto nella legge successoria del 1816, e pare che siasi cambiato parere dal vedersi seguito ne' dominj al di là del Faro il sentimento di AZONE poichè la sanzione di Carlo V trovasi trasfusa nella

prammatica del duca di Sermoneta degli 11 dicembre 1666, §. 13.

Art. 682 « I legittimati per decreto del principe succederanno nella stessa guisa come si è detto pe' figli naturali. » Questa è una conseguenza della introdotta legittimazione per rescritto del principe la quale non fa che supplire al riconoscimento non fatto dai genitori. Dovevano dunque costoro godere degli stessi dritti appartenenti ai figliuoli naturali riconosciuti.

Art. 689. « Al conjuge povero che non abbia un patrimonio confacente al suo stato sarà dovuta sulle rendite ereditarie del consorte predefunto una prestazione alimentare e vitalizia ».

Art. 690 « L'importare di siffatta prestazione non eccederà il quarto della rendita de' beni ereditarj, quando non esistessero figli, o quando ve ne fossero al numero di tre, o meno. Essendo più di tre, non eccederà i frutti della porzione virile ». Giusto ed equo stabilimento che manca alla legislazione francese, tuttochè reclamata da' suoi interpreti. Esso è consentaneo alle novelle 53, 74 e 117 di Giustiniano da cui trasse L'ANERIO la nota autentica *Praeterea Cod. unde vir et uxor*. Si notino dippiù tutte le espressioni dell' articolo 689 nel designar questa prestazione per le conseguenze che ne derivano (1).

(1) *Conjuge* vale a dire o il marito o la moglie, risolvendosi così l'antica quistione se la quarta ussoria appartenesse pure al marito povero;

Povero, ma di una povertà relativa parla la legge, non dell' assoluta, spiegando intendersi per povero, chiunque non abbia un patrimonio sufficiente al suo stato;

Alimentaria, onde partecipasse de' privilegj della causa di alimenti.

Vitalizia, onde non soggiacesse alla diminuzione o cessazione che possono gli alimenti ricevere; poichè vi si acquista uno stabile dritto fin che dura la vita, e non già fin che continuano le stesse circostanze di povertà

Art. 722 « L'erede cui sarebbe dovuta per legge una quota di riserva, quante volte non curi di far l'inventario, non solo perde il diritto a deturarla, ma sarà anche tenuto ne' beni proprij. » Giusta pena della non curanza di far l'inventario il di cui effetto è indicato dal precedente art. 719: avendolo l'erede trascurato, non ha dunque voluto godere di questi effetti; egli ha voluto non la separazione, ma la confusione de' suoi diritti. Quand'anche perciò sia creditore, si presume esser rimasto soddisfatto; e qualunque sia la cagione del credito, esso è estinto colla stessa confusione delle qualità di debitore e creditore nella sua persona, giusta l'articolo 1254.

Art. 725 « Dopo il termine di cinque anni (dal fatto inventario) l'erede beneficiato potrà vendere i beni ereditarij o mobili o immobili anche senza le formalità indicate ne' due precedenti articoli; purchè lo faccia senza frode, e salve le azioni ipotecarie, come di dritto ». Saggiamente si è ciò stabilito per non rendere inefficace il beneficio dell'inventario, nè obbligar l'erede beneficiato a tenere un perpetuo conto a parte degli oggetti ereditarij, ed a spendere per l'intervento del pubblico uffiziale, per gl'incanti, pe' soliti affissi e pubblicazioni. (V. la l. ult. §. 5 e 8 Cod. de jur. deliber.)

Tutta la sezione III, dell'imputazione (1), com-

nello stato del conjuge, ed ancorchè tal cangiamento avvenisse per una cagione già prima esistente: in una parola, senz' esservi luogo a riduzione, nè a cessazione se non colla vita.

(1) Essa è diversa dalla collazione, poichè conferiscono gli eredi a fin di ottenere la successione, imputano quei che non chieggono se non la sola quota dalla legge loro serbata: si conferisce nella massa dell'eredità ai coeredi; s'imputa nella propria porzione ed a se stesso: la collazione faasi tanto se si succede per testamento, che ab intestato; la imputazione nel solo caso che vi abbia

posta di due articoli, è aggiunta nelle nostre leggi civili; non già che il codice abolito non mentovasse l'imputazione quando era necessario, come nell'art. 918 che corrisponde al nostro art. 834; ma qui il nostro legislatore ha voluto premettere delle regole per l'imputazione adatte a risolvere tutte le quistioni che possono sorgere su di essa; e sono le seguenti:

Art. 789 « Ogni erede benchè estraneo instituito nel disponibile, e qualunque legatario potrà obbligare l'erede il quale voglia la riserva ossia legittima ad imputare nella stessa le donazioni, ed i legati fattigli dal defunto, ma ne' seguenti casi solamente:

« 1. Quando la donazione o il legato sia stato fatto colla legge espressa dell'imputazione: tal dichiarazione potrà farsi tanto coll'atto stesso che contiene la disposizione quanto con un atto posteriore nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie;

« 2. Quando l'erede cui è dovuta la riserva domanderà la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto, per essersi ecceduta la quota disponibile.

« Art. 790. » Tutto ciò che va esente dall'obbligo della collazione, secondo le regole stabilite nella Sezione II. di questo capitolo, va esente ancora dall'obbligo dell'imputazione spiegata nell'articolo precedente. I legati però tutto che non soggetti a collazione sono sottoposti all'imputazione. »

Si rifletta che nel primo articolo due casi pre-

disposizione fatta dal defunto: soggiace a collazione tutto ciò che s'imputa; ma non s'imputa tutto ciò che si conferisce: s'imputano donazioni e legati; ma si conferiscono le sole donazioni. (v. l. penult. cod. de Collat. CHIFFLET, de port. legit. cap. 14; i comentatori delle nostre leggi, tom. 3 pag. 99, cc.)

senta il legislatore, il primo quando il testatore disponga espressamente della quota disponibile, sia che in essa istituisca un erede anche estraneo, sia legandola in qualunque modo (1). Il secondo quando il defunto assolutamente e generalmente di tutta l'eredità dispone, o di una quota maggiore della metà, o dona o lega tanti beni che assorbendo la metà induca i legittimi eredi a chiederne la riduzione, ossia l'annullamento dell'eccesso in cui venga la loro legittima intaccata (2).

SEZIONE III.

Degli articoli riformati.

1. Comincia dal primo articolo di questo titolo la riforma. Esso è il 718 del codice civile corrispondente al nostro 638. Parlasti in quello della *morte civile*, vocabolo del quale non han fatto più uso le nostre leggi, cui han surrogata la privazione perpetua e totale di tutti i dritti civili che si verifica nel solo caso della condanna all'ergastolo, di che si è più volte discorso. Quindi invece di, e per

(1) Si comprende che in questo caso l'erede legittimo non dee imputar le cose ricevute in dono o in legato, se non quando gli si sia imposta la legge dell'imputazione; poichè allora il testatore avendo ristretta la sua disposizione alla quota disponibile, ha inteso disporre solo della metà del suo patrimonio nello stato in cui era in tempo della sua morte.

(2) In questo secondo caso siccome gli eredi legittimi agiscono contra la volontà del disponente, non è necessario ch'egli abbia ordinato di dover imputare ciò che loro ha dato o legato. Obbligati essi a manifestar l'offesa fatta al di loro dritto, debbono tutto il ricevuto imputarvi, per vedersene il difetto, non essendo pregiudicati per quanto hanno avuto, ma per quanto loro manca. (V. il cit. commento nelle nozioni generali a questo titolo.)

la morte civile, si legge: o per condanna portante la privazione de' dritti civili.

2. Il seguente articolo 719 si è per lo stesso oggetto riformato nei termini: *la successione per condanna portante la privazione dei dritti civili è aperta ec.* (L. C. art. 639.) Altrove vedemmo che questa non può essere che irrevocabilmente inflitta.

3. Anche il 720 ha ricevuto se non una riforma almeno una spiega nel nostro articolo 641, giacchè quello limitavasi a dire: *periscono per uno stesso infortunio*; e noi vi abbiamo aggiunto: *inclusa anche la guerra e la peste*; non perchè non entrino sotto l'espressione d'*infortunio*, ma onde togliere ogni dubbio per questi eventi che recidendo la vita gradatamente e non già in un solo atto, sembravano non potersi sottoporre alle regole dei *commorienti*.

4. Tra gl'incapaci a succedere include l'art. 725 anche *il morto civilmente*. Ciò si è tolto nel corrispondente 646; poichè, come vedemmo altrove, il condannato all'ergastolo, ch'è il solo paragonabile al morto civilmente; tutto che non possa egli nulla acquistare nè per atto tra vivi nè per causa di morte, pure è considerato dalla legge come *mezzo ed organo* per potere i di lui discendenti conseguire i dritti successorj ed i condizionali che si verificassero in suo favore. (Leggi pen. art. 16).

Sarebbe qui il luogo di esaminar la quistione se possano i monasteri cui pel concordato si è restituito il dritto di acquistare succedere alle eredità devolute ai religiosi che vi sono rinchiusi, nonostante il voto di povertà che li esclude. Ma noi ne abbiamo qualche cosa detto nelle osservazioni al tit. 1. lib. 2. del presente volume e può sul dippiù consultarsi il *comento alle nostre leggi*, su questo articolo.

5. Anche l'articolo 726 è riformato nel nostro articolo 647 sul dritto che ha lo straniero di succedere ne' beni situati nel territorio del Regno, che

si rimette all'articolo 9 di queste leggi (1) già da noi spiegato nell'osservazione IV. al tit. 1 di questo Corso.

E qui cade pure in acconcio il notare che anche in Francia il cit. art. 726 ed il 912 vennero abrogati con una legge pubblicata in luglio 1819 dopo la stampa dell'ultima edizione di questo Corso, come il N. A. lo avverte in una *osservazione importante* apposta al primo volume. In conseguenza di detta legge è conferita agli stranieri il dritto di succedere, disporre e ricevere in Francia nella stessa guisa de' Francesi.

« Ma perchè gli stranieri, così continua il sig. DELVINCOURT, non profittassero ad un tempo e di questo beneficio relativamente alle successioni legittime e de' vantaggi speciali che le leggi del loro paese potessero loro assicurare, l'art. 2 della stessa legge dispone, che nel caso di divisione della medesima eredità tra coeredi francesi ed esteri, quelli preleveranno su' beni situati in Francia una parte eguale a quella del valore de' beni situati in paese straniero da chi fossero mai esclusi a qualunque titolo in virtù di leggi ed usi locali.

» Sia quindi a modo di esempio una successione di 100,000 franchi, di cui 40,000 in beni situati nell'estero, e 50,000 in beni situati in Francia. Vi sono due eredi, l'uno francese, l'altro straniero, che secondo le leggi francesi debbon succedere in porzioni eguali. Ma lo straniero per legge del paese ove i 60,000 franchi di beni sono situati, ha dritto ad una prelevazione (un dritto cioè di primogenitura, una porzione di beni nobili, ec.) la quale nell'ipotesi è valutata 20,000 franchi. L'e-

(1) Avvertano i giovani che mai si trovassero avere la prima edizione di questa prima parte del codice, che in detto articolo 647 trovasi citato il numero 19 in vece del 9; errore che venne emendato col real decreto de' 27 aprile 1819.

rede francese preleverà quindi su i beni di Francia una porzione eguale a 20,000 franchi, e ne prenderà 30,000 sul rimanente. Ne restano ancora 10,000 che con i 40,000 situati nell'estero formeranno la porzione dell'erede non francese.

» Ma si comprende che siffatta disposizione non può aver effetto che qualora i beni di Francia sieno almeno eguali a quelli dell'estero. Poichè supponendo nel caso nostro che i beni fuori stato sieno del valore di 60,000 franchi ed i francesi di 40,000, è di evidenza che il forestiere prenderà la totalità de' primi, vale a dire, 20,000 franchi per anteparte, e 40,000 per la sua metà nel rimanente della successione, nel mentre che non rimarranno al francese che i 40,000 franchi di beni situati in Francia ».

6. Alle cause d'indegnità per succedere indicate nell'articolo 727, si sono nel nostro 648 aggiunte due altre cause di esclusione, la prima per quegli che avesse costretto il testatore a disporre mentre non voleva, o diversamente da quel che voleva; l'altra per colui che avesse vietato con violenza al defunto di far testamento (1).

Altra ragionevole emenda si è fatta in questo articolo, circoscrivendosi il tempo fra 'l quale l'erede è tenuto a denunziare l'uccisione del defunto, termine rimasto indefinito nell'altro codice: *entro sei mesi dal giorno della scienza.*

Vi si è pure apposta l'eccezione: *quando il pubblico ministero abbia di ufficio proceduto.* Ma questa toglie quasi sempre l'obbligo della denunzia,

(1) I signori comentatori delle nostre leggi civili richiamano l'attenzione sulle diverse espressioni della legge in questi due numeri, distinguendo *costringimento* da *vioolenza*. Ma l'uno e l'altra non può eseguirsi che colla forza, e non avendo la legge indicati gli atti co' quali distinguersi, pare che tutto sia rimesso alla prudenza de' giudici.

poichè non vi è morte violenta o anche dubbia su cui non si apra inquisizione. E poi, non la sola notizia della morte, ma i lumi per iscovrirne gli autori son quelli cui mira la legge nell'ordinarla; ed in ciò chi non sa quanto sia utile al pubblico ministero il soccorso delle parti?

7. Vieta il codice francese nell'articolo 730 ai figli dell'indegno di succedere col beneficio della rappresentazione. Il 653 del nostro glie lo concede. Si è così deviato dallo stretto rigore della romana legislazione, e dagli antichi principj della nostra giurisprudenza. Possa questa liberale disposizione influire su tutte le altre parti delle nostre leggi, onde non veggasi rovesciar mai sui figli innocenti le conseguenze delle colpe de' padri.

8. L'articolo 732 si limita a dire che la legge non considera nè la natura nè l'origine de' beni per regolarne la successione. Il 655 che gli corrisponde più acconciamente dichiara, che *la legge riguarda la prerogativa della linea ne' modi e casi espressi in seguito, e la prossimità della parentela. Non attende l'origine de' beni se non ne' casi espressi negli art. 670 e 681.* Il che non ha bisogno di commento.

9. Nell'articolo 742 parlandosi della successione nella linea trasversale dicesi che avvenga, quando anche sia devoluta ai loro discendenti *in gradi eguali o ineguali*. Nell'analogo articolo 663 si è levata l'espressione *eguali*, perchè si provide nel susseguente nuovo articolo 664 alla successione dovuta ai discendenti da fratelli o sorelle che si trovassero in grado uguale, come nell'antecedente sezione osservammo.

10. Dall'art. 744 tramutato nel 666 si sono cancellate le espressioni *morte civilmente*, per la ragione altre volte annunciata, dovendosi il condannato all'ergastolo considerare sempre come mezzo ed organo pei dritti successorj.

11. L'articolo 745 dice: *senza distinzione di sesso nè di primogenitura.* Cambiandosi esso nel 667

si è sostituita la parola *età* alla parola *primogenitura*, per essersi comprese in questa prima parte del codice le disposizioni sui majoraschi che formano una eccezione alla regola generale. Si è però conservata l'eguale successione de' maschi e delle femine ch'era stata cambiata colla legge del 1816 (1).

12. Nelle successioni deferite agli ascendenti il codice francese nell'articolo 746 divide la successione per metà tra gli ascendenti della linea paterna, e quelli della linea materna, assegnando all'ascendente che si ritrovava nel grado più prossimo la metà attribuita alla sua linea ad esclusione di tutti gli altri. Diversamente è tra noi regolata la cosa. Coll'articolo 668 si è ordinato che *a colui che muoja senza lassiar prole nè fratelli nè sorelle nè discendenti di essi, succederà il padre e la madre, o quello tra essi che sarà sopravvivate; e coll'articolo 669 si è detto, che in mancanza de' genitori, l'eredità si deferirà a parti eguali agli ascendenti più prossimi; sia nella linea paterna sia nella linea materna*. Era ciò consentaneo non meno alla novella 118 cap. 2. che alla nostra antica giurisprudenza. La sola prossimità di sangue, secondo che dicemmo nella prima sezione, è tra noi il principio regolatore della successione, come più semplice e più naturale in tutti quei casi ne quali accogliersi poteva la rappresentazione; onde si sono gli ascendenti dell'istesso grado ammessi a porzioni eguali su la massa dell'intera eredità, senz'alcuna rappresentazione di prossimità per prerogativa di linea.

13. All'articolo 747 fuso nel 670 si è aggiunto: *le cose date in dote alle loro figlie e discendenti*. È ciò desunto dal roman dritto, l. 6. ff. de jur. dotium.

(1) Veggasi nel lodato commento a queste leggi le ragioni addotte nel supremo consiglio di cancelleria ove si agì questa discussione, tom. III. pag. 44 e seguenti.

obbligandosi gli ascendenti che succedono alle cose da loro donate, *a contribuire al pagamento de' debiti.*

14. Gli articoli 748 e 749 formano il solo articolo 671 delle nostre leggi, ove si legge *che il padre e la madre o quello tra essi che si troverà superstite, ed in mancanza di entrambi l'ascendente più prossimo, concorrerà co' fratelli e sorelle del defunto, e co' discendenti de' fratelli e delle sorelle premorte unilaterali e bilaterali: i genitori, gli ascendenti, i fratelli e le sorelle in capi ed a porzioni eguali; i discendenti da' fratelli o dalle sorelle anche unilaterali, per dritto di rappresentazione ed in stirpe.* Noi abbiám di ciò ragionato nella prima sezione indicando la soppressione degli articoli del codice francese 751 a 754. Ora parlando degli articoli riformati, basta l'aver addotta la disposizione che supplisce e riforma ciò che nella successione degli ascendenti in concorso de' fratelli e sorelle, anche unilaterali del defunto, e di loro discendenti è prescritto.

15. Conseguenza del precedente nostro articolo è il seguente 672 il quale dispone *che al defunto che non abbia lasciato nè prole nè ascendenti, succederanno i fratelli e le sorelle, ed i discendenti de' fratelli e delle sorelle premorte, i primi in capi, i secondi in stirpi, o sta per dritto di rappresentazione.* Così è stato riformato l'articolo 750 francese che vi esclude gli ascendenti; e si è richiamato in vigore il dritto antico giusta le novelle 118 cap. 3, e 127 cap. 1.

16. L'art. 755 non corrisponde al nostro 673 se non in quanto questo al pari di quello ordina non estendersi la successione tra' collaterali oltre il dodicesimo grado. In tutto il rimanente non v'è alcuna analogia; poichè mentre il nostro legislatore ha fatto scomparire la disposizione, *che in mancanza di parenti in grado successibile in una linea, succedessero i parenti dell'altra*, un'altra n'ha sostit-

tuita riguardante gli zii e le zie. Prescriveasi infatti che *in mancanza de' figli e discendenti, di ascendenti, di fratelli e di sorelle, e di loro discendenti, la successione apparterrà agli zii ed alle zie, e quindi al collaterale più prossimo in qualunque linea si trovino.*

17. Gli art. 756, 757, e 758 del cod. civile riguardanti i dritti de' figli naturali sulla successione de' loro genitori sono stati, non senza qualche mutamento, fusi nell' art. 674 che si esprime così: *I figli naturali succedono alla madre. Non succederanno al padre se non siano stati legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne' quali è per legge ammessa la prova della paternità.* Importante riforma, mentre in Francia è tolta ai figli naturali la qualità di eredi. Ora tra noi sono essi eredi della madre, tutto che non riconosciuti, non essendo proibite le indagini sulla maternità, e sono eredi del padre tosto che vengono da lui riconosciuti, o giudicati tali ne' casi indicati dalla legge (1). Maggiore è la riforma

(1) Segue da ciò che il figlio naturale 1. può esercitare un' azione reale sui beni ereditarij ;

2. Che può assistere all' apposizion de' sigilli, all' inventario, ed a qualunque altro atto conservativo della successione ;

3. Chiedere la collazione ;

4. Impugnare gli atti fatti dai suoi genitori morti nello stato di demenza ;

5. Domandare la riduzione delle donazioni tra vivi ;

6. Annullare la riserva diminuita dal padre per testamento ;

7. Ottenere il possesso definitivo de' beni quando niun congiunto si presenti capace di succedere ;

8. Agire contra i debitori dell' eredità.

Importanti conseguenze da tenersi presenti nelle quistioni che il nostro autore propone e risolve nelle note a questo titolo, onde avvertire la diversità delle due legislazioni nella loro applicazione a questo soggetto.

ne'di costoro dritti alla successione. Prosiegue in fatti il cit. art. 674: *essi succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata se fossero stati legittimi, quando il padre abbia lasciati figli o discendenti o ascendenti legittimi.* (In Francia nel terzo, essendovi discendenti legittimi). *Ne conseguiranno due terzi quando esistono congiunti collaterali in grado successibile.* (In Francia la metà esistendo altri collaterali). *Saranno ammessi alla totalità quando questi non esistono.* (Ed è d'accordo il codice francese). Si è però adottato tra noi quel che trovasi disposto nel citato articolo 756, di non avere i figli naturali, ancorchè riconosciuti, alcun dritto sui beni de' congiunti del padre e della madre loro, e tal disposizione è compresa nel nostro articolo 677.

18. Ai figli adulterini ed incestuosi di cui è parola nell'articolo 762, si sono uniti nel nostro 678 anche i figli *nati da condannate unioni*, che sono appunto quelle dalla legge vietate nell'articolo 162 agl'individui legati da voto solenne o dagli ordini sacri, e sulle quali v. le osservazioni *sul matrimonio*, §. 13, vol. 2, pag. 147.

19. Conseguenza di questa riforma è quella fatta all'articolo 765. (1) Consentaneo ai suoi principj, il codice civile fa succedere all'eredità del figlio naturale morto senza prole il padre o la madre che l'abbia riconosciuto, o per metà tra loro quando entrambi l'avessero riconosciuti. Uniforme del pari ai diversi principj tra noi stabiliti l'articolo 680 dispone, che *l'eredità del figlio naturale morto senza prole si deferisce alla madre, ed al padre se questi lo abbia riconosciuto.*

20. Per lo stesso motivo, al conjuge superstite ed all'amministrazione del demanio mentovati dall'articolo 769 fa seguire il suo analogo 685 anche

(1) Avvertite che gli art. 763 e 764 del cod. son ristretti nel 679, ma senz' alcuna riforma.

il figlio naturale che pretendesse aver dritto all'eredità; si parla dell'obbligo di far apporre i sigilli e stendere l'inventario.

21. Utile alla povera gente è stata l'aggiunzione fatta all'art. 784 del nostro 701, ove si dichiara, che la rinunzia *alle eredità che non eccedono il valore di ducati trecento potrà farsi nel modo stesso* (vale a dire su d'un registro particolarmente tenuto a tal effetto) *presso la cancelleria del giudice del circondario rispettivo.*

22. Ed altresì collo stesso avvedimento nel nostro articolo 710, che corrisponde al 793 abolito, è disposto, che la dichiarazione di assumere la qualità di erede col beneficio dell'inventario *per le eredità che non eccedano il valore di ducati trecento, potrà farsi nel modo stesso presso la cancelleria del giudice del rispettivo circondario.*

23. Il termine di cinque anni stabilito per le inibizioni di vendere i beni ereditarij all'erede beneficiato col nuovo articolo 725 delle nostre leggi da noi indicato nella seconda sezione, esigeva le analoghe riforme agli articoli 805 ed 806. Esse trovansi ne' corrispondenti art. 713 e 724. Nel primo è detto, che *l'erede beneficiato decade dal beneficio dell'inventario qualora tra 'l termine di cinque anni da decorrere dal dì della sua dichiarazione di erede venda i mobili ec.* Nell'altro è prescritto, che *similmente decade dal beneficio dell'inventario l'erede, qualora tra 'l termine suddetto di cinque anni da decorrere come sopra, venda gl'immobili ec.*

24. Pare che sia piuttosto una diversa redazione che una riforma il cangiar che si è fatto l'articolo 847 nel 766, il quale brevemente significa: *L'erede non è tenuto a conferire ciò che è stato donato al figlio di lui.* Piuttosto si potrebbe osservare che il seguente art. 848 + 767 non sembra applicabile in Francia, non potendosi verificare che un nipote venga per dritto proprio alla successione del

donante (1): dubbio che svanisce per le leggi nostre, poichè sebbene la rappresentazione illimitata nella linea discendentale sia uniformemente stabilita nelle due legislazioni, nella napolitana però si è aggiunto il nuovo articolo 664, indicato nella precedente sezione, ove prescrivesi che se i figli o discendenti dai fratelli e dalle sorelle si trovino in grado uguale, succedono tutti in capi senza rappresentazione.

25. L'art. 849 ha subita una diversa redazione ed una riforma nel nostro art. 768. *Le donazioni ed i legati in favore del consorte di colui che fosse successibile sono riputati come fatti colla dispensa dal conferirti*, dice l'art. francese; *non soggiacciono a collazione*, dice il napolitano. *Le donazioni ed i legati* forman l'oggetto della disposizione in quello; in questo solo *le donazioni*. Pei legati si è disposto che *non soggiacciono a collazione*, eccetto quando *il testatore ve gli abbia espressamente sottoposti*.

26. L'art. 857 è simile al 776; se non che in questo trovasi dippiù l'eccezione, *salvo ciò che si dirà intorno all'imputazione negli articoli 789 e 790*. Noi abbiamo riportati questi due nuovi articoli nella sezione II.

27. Spieghe anzi che riforme par che possano considerarsi le varianti tra gli art. 882 ed 802. In quello si diceva che i *creditori non possono impugnare una divisione consumata*, eccetto il caso in cui si fosse eseguita senza di essi ed in pregiudizio di un'opposizione che avessero fatta; in questo:

(1) Poichè la rappresentazione nella linea discendentale ha luogo in tutti i figli del primo grado, e deesi sempre dividere in stirpi la successione dell'avo, credono gli autori delle pandette francesi col signor MALEVILLE, potersi impropriamente dire in tal caso che i nipoti succedono per proprio dritto, benchè nella divisione figurino come se rappresentassero i loro genitori. (V. gli autori del commento a quest'art. 767)

ma non possono impugnare una divisione già perfezionata, eccetto il caso in cui si fosse fatta senza il loro intervento, malgrado la domanda ch'essi avessero fatta. Si aggiunge pure nel nostro articolo, salvo il dritto di dedurre la rescissione competente al loro debitore, a' termini degli art. 1119 e 1120, ed anche ciò non è che spiega dichiarativa, poichè questi due articoli citati sono gli stessi che i 1166 e 1167 del codice francese passati parola per parola nelle leggi civili. ^



NOTE E SPIEGAZIONI.

LIBRO TERZO.

NOTE AL TITOLO PRIMO.

(1) *E colla prescrizione.* La legge è pure un modo di acquistare; per esempio, l'usufrutto de' padri e delle madri sui beni de' loro figli si acquista solo in virtù della legge.

Avvertite che di queste sette maniere di acquistare, tre sono ad un tempo maniere di acquistare e di trasmettere, come: la successione, la donazione ed i contratti; le quattro altre sono maniere di acquistare soltanto, non di trasmettere.

(2) *Della occupazione.* (Vedete il trattato della proprietà di POTIER, part. 1 cap. 2 sez. 1 e 2.) Alcuni han preteso che l'occupazione, come mezzo di acquistar la proprietà, era nel nostro diritto abbrögata (a). Ma qual nome si darebbe allora al dritto in virtù del quale la cosa trovata e non reclamata appartiene al trovatore? A quello per cui la metà del tesoro appartiene a chi lo scopre? A quello pel quale il cacciatore o il pescatore si appropria la caccia o la pesca ch'ei fa? Si oppone riguardo a quest'ultimo oggetto che vi sono re-

(a) Gli autori de' comentarii più volte citati sono di questo sentimento, credendo ogni occupazione una usurpazione de' beni altrui dalle leggi punita. Pure essi stessi son costretti a far un'eccezione pel tesoro, ed inoltre a convenire che se l'animale ferito da uno muoja nel fondo di un altro, *divenga una proprietà del padrone del fondo per occupazione*; e la riconoscono anche nella successione legittima consistente nella stessa occupazione modificata però dalla ragione. TOLLIER è d'accordo col nostro autore sostenendo che il codice civile riconosce il dritto di occupazione nella caccia, nella pesca ec. V. Lib. III. *disp. general.* nel suo dritto civile ec.

golamenti particolari per la caccia e la pesca: Ciò è vero; ma vuol dire che per aver il dritto di pescare o di cacciare bisogna prima adempire talune condizioni e formalità, le quali adempiute una volta, a chi appartiene la cacciagione o il pesce preso se non al primo occupante? Quindi non vi ha dubbio che presso di noi l'occupazione non sia, come presso i Romani, un modo di acquistare la proprietà, osservando peraltro che non può aver luogo in tutti i casi se non a riguardo delle cose mobili. Gli immobili, anche abbandonati, sono nel nostro dritto annoverati tra i beni vacanti, ed appartengono per conseguenza allo stato. (art. 539 + 464 e 713 + T. i quali nell'uso non si applicano che agli immobili.)

(3) *Alla caccia ed alla pesca.* Per la caccia vedete principalmente la legge del 30 aprile 1790, ed il decreto degli 11 luglio 1810 (bullettino n. 5729); e per la pesca, cioè sui fiumi navigabili, il tit. 5, dalla legge del 14 fiorile anno 10 (bullettino n. 1490), e l'ordine del 17 nevoso anno XI (bullettino n. 3496); e per la pesca e la polizia sui fiumi non navigabili, la legge del 14 fiorile anno XI (bullettino n. 2763) relativo alla cura ed al mantenimento delle dighe de' canali e delle riviere non navigabili; il parere del consiglio di stato approvato il 24 ventoso anno XII, e riportato nella nota 15 Tit. IV del lib. 1, e'l parere del consiglio di stato approvato il 30 piovoso anno XIII. (bullettino n. 932). Vedete ancora per la pesca de' datteri di mare ed altri generi di conchiglie, il parere del consiglio di stato del 24 settembre 1807, portante che siffatta pesca ne' paraggi delle coste marittime è libera, come la pesca in alto mare, e non è suscettibile di concessione.

Nota. Un parere del consiglio di stato approvato il 19 ottobre 1811 ha deciso che il dritto della pesca nelle riviere non navigabili era inerente alla proprietà de' terreni confinanti; che n'era inseparabile, e che perciò non si poteva alienarlo conservando la proprietà de' terreni. (Bullettino n. 7460.)

(4) *Di tutta la loro libertà.* Uccelli, quadrupedi, o pesci. Ma notate che, siccome non si acquista la proprietà degli animali se non per via della occupazione, cioè col prenderne possesso, così se ne perde la proprietà dal momento in cui n'è perduto il possesso. Noi quin-

di cessiamo di esser proprietarj delle bestie selvatiche tosto che hanno ricuperato la loro libertà. L. 3, §. 2, e l. 5, ff. *de acquir. rer. dom.*

Riguardo agli animali naturalmente selvatici, ma addomesticati, noi ne conserviamo la proprietà sino a tanto ch' essi conservano l'abitudine di andare e venire. Ma quando sono per lunga pezza scomparsi in modo da far presumere ch' essi abbian perduta quest'abitudine, noi cessiamo di esserne proprietarj. Essi riprendono la loro prima qualità di animali selvatici, e si acquistano dal primo occupante; l. 5, §. 5. lb.

Vi ha un dritto particolare per le api. Il proprietario dell'alveare ha dritto di reclamare lo sciamè, insino a che non ha cessato di seguirlo, §. 14, *Inst. de rer. div.* Altrimenti esso appartiene al proprietario del terreno sul quale si è posato. (Leg. del 6 ottobre 1791 tit. 1 sez. 3 §. 5; e progetto del cod. rurale art. 27 e 28). Presso i Romani era d' uopo inoltre che un'altra persona se ne fosse impossessato, rinchiudendolo in un alveare, §. *ead.*: il che forse è più analogo ai veri principj della materia, dietro la regola, *possessio retinetur animo solo, nisi alius adprehenderit.*

(5) *Di appartenergli*, poichè cessano di essere l'accessorio del suo stagno, del suo colombajo, della sua conigliera. (V. la nota 13. tit. 1. lib. 2. vol. 3.).

(6) *Qualunque cosa*; Oro, argento, gioje, medaglie, vasi, urne, statue ec.

(7) *Nascosta o sotterrata*. Dunque se non era nascosta o sotterrata, non sarebbe un tesoro, ma una cosa perduta cui si applicherebbe la disposizione seguente.

(8) *Al proprietario*. Abbiain veduto al tit. dell'usufrutto, che l'usufruttuario non aveva alcun dritto su questa metà.

Quid se il tesoro è trovato in luogo pubblico? La metà appartiene allo stato come proprietario, e l'altra al trovatore se fortuita ne fu la scoperta: se no, appartiene tutto allo stato.

(9) *L'ha ritrovato*. Che debbe intendersi per questa parola? Vuol dirè, rendere la cosa visibile, scavando o demolendo. Non è necessario che alcuno se ne sia il primo impadronito. Se dunque un operaio lavorando in un campo in presenza del padrone scopre un tesoro, e che il padrone gl' impedisca di prenderlo impadronendosiene

egli stesso, non appartiene per ciò meno all'operaio il diritto di reclamarne la metà come scopritore. Fu giudicato con ragione in questo senso in Brusselles il 15 marzo (SIREY 1810 2. part. pag. 230.)

(10) *Per puro effetto del caso.* Questa restrizione fu tolta dal dritto romano (l. un. cod. de thes.). Essa ha per motivo d'impedire agli estranei di andare sconsigliatamente a scavare nei campi altrui per rintracciarvi tesori. Chiaro del resto apparisce tal' restrizione non aver luogo, quando il tesoro è stato rinvenuto dal proprietario medesimo.

Osservate che la metà del tesoro trovato nel fondo altrui appartiene al trovatore quand'anche lo avesse egli scoperto lavorando d'ordine e per conto del proprietario. Così fu giudicato coll'arresto testè citato, ed è questo pure il sentimento di POTIER — *della proprietà* n. 65. Se però il padrone supponendo che vi sia un tesoro nascosto faccia venire degli operai per iscrivare, ingiugnendo loro di rimmettergli tutto ciò ch'essi trovassero, io penso che gli operai nulla avrebbero da reclamare; poichè in tal caso il padrone avea l'intenzione di ricercare un tesoro; ed è egli che l'ha trovato per mezzo degli operai da lui impiegati.

(11) *Al proprietario del fondo.* Non è questa disposizione testualmente contenuta nell'art. 716 + 636; ma come ammette esso la distinzione fatta dalla l. unie. cod. de thesauris relativamente al tesoro trovato fortuitamente o no nel fondo altrui, io ho creduto che il legislatore aveva ammesso, almeno implicitamente, la pena da questa legge medesima inflitta a colui che con disegno premeditato avesse fatto scavamento; pena la quale consiste nella privazione di qualunque dritto al tesoro. D'altronde l'articolo decide che la cosa trovata non è un tesoro, se non quando fu rinvenuta per caso. Dunque se così non fu rinvenuta, non è più essa tesoro, e il ritrovatore non può reclamar più l'applicazione dell'art. 716.

(12) *Le cose abbandonate.* Queste cose possono esser poste nel numero de' beni vacanti che appartengono allo stato, come si è detto nel libro precedente.

(13) *Da leggi particolari.* Io non conosco leggi relative a tal genere di acquisto. Le leggi antiche accordavano la cosa trovata detta *epave* al signore giurisd-

zionale. (La parola *epave* significava propriamente le bestie spaventate che si erano fuggendo smarrite, *bestiae expavescitae* (a) : ma poi si è applicata a tutte le cose perdute di cui s'ignora il proprietario). Lo stato è forse succeduto per tal riguardo al dritto del barone ? Io lo ripeto : non conosco legge che l'abbia deciso , e nella pratica sembra che la cosa trovata appartenga al trovatore quando il proprietario non se ne ripresenti ne'tre anni. Se in questo intervallo di tempo egli la rivendica, il trovatore è tenuto a restituirla , qualora l'abbia ancora nel suo possesso. S'egli l'ha venduta, il proprietario ha parimenti il dritto di rivendicarla dal nuovo possessore, anche senza indennità, a meno che questi non provi di averla comprata in qualche fiera, mercato, pubblica vendita, o da un mercadante venditore di simili cose ; nel quale caso il proprietario non può farsela restituire che rimborsando il possessore di ciò che gli è costato. (Art. 2279 † 2185, e 2281 † 2187 (b).

(14) *In caso di tempesta.* (Vedete il cod. di comm. lib. II. tit. 12. e le mie istituzioni di dritto commerciale francese, tom. 1 lib. 2 tit. 4 e tom. II. pag. 253 e seguenti).

(15) *Di quelli rigettati dal mare.* (Ved. gli art. 19 a 42 del tit. 9 lib. 4 dell'ordinanza della marina del 1681 ; la legge de' 13 maggio 1791 relativa alla cassa de' gl'invalidi della marina : il decreto de' consoli, del 17 fiorile anno IX, bull. n. 665.

(a) *Quae longe fugerunt expavescitae, aut vagantur et dispa-
lantur sine certo custode et domino*, dicono i glossarj di DUCANGE, di DELAURIERE e di ROQUIERONT alla voce *Épaves*.

(b) La legislazione de' mezzi tempi (dice TOUTAIN l. cit. num. 32 e seguenti) e quella de' popoli che invasero il romano impero attribuirono queste cose al fisco o ai baroni in quasi tutta l'Europa. L'assemblea costituente abolì la feudalità, e l'art. 7 del tit. 1 della legge de' 20 aprile 1791 decretata il 13 porta che i dritti delle cose smarrite o raduche ec. non avranno più luogo in favore de' così detti signori. Ma questa disposizione lasciò sussistere i dritti del fisco. L'art. 3 della legge de' 22 novembre 1790 sembrò anche più estenderli, statuendo che tutti i beni ed effetti mobili o immobili dichiarati vacanti e senza padrone appartenessero alla nazione : stabilimento passato nell'articolo 539 † 464 del codice civile. E l'art. 713 † T. dice d'una maniera più concisa, ma egualmente generale, che i beni che non hanno padrone appartengono allo stato.

(16) *Che nascono sulle rive.* Sono le piante che l'ordinanza della marina (lib. 4 tit. 10) chiama *varech*, *vraicq*, *sar*, o *goesmon*. (Ved. il decreto de' consoli del 10 termidoro anno X, bull. n. 1885.) (a)

(a) La cit. ordinanza della marina tra i *varechs* o erbe marine che crescono in mare o sulle rive distingue quelle attaccate agli scogli o alle rive da quelle che il mare ha distaccate e gettate sulle spiagge. Queste ultime appartengono al primo occupante che può prenderle indifferentemente in ogni tempo ed in ogni luogo: le altre appartengono esclusivamente agli abitanti dei villaggi situati sulle coste del mare, ma il di loro taglio è regolato dalle disposizioni amministrative.

Per gli altri effetti tratti dal fondo del mare o trovate sulle onde, provenienti da rigetto di avanzi di ruina o naufragio, l'inventore dee depositarle per rendersi al padrone, ma la terza parte gli spetta oltre le spese. Se il proprietario non le reclama dentro l'anno ed un giorno, appartengono al demanio. Vedi le nostre osservazioni a questo titolo.

NOTE AL TITOLO SECONDO.

(1) *Dell' accessione.* (V. POTIERA della proprietà part. 1 cap. 2 sez. 3.)

(2) *Principalmente* ; poichè questo diritto si applica del pari a tutti i prodotti che il proprietario percepisce a cagion della cosa , quantunque non siano frutti naturali nè civili di essa; per esempio, al tesoro trovato nel fondo.

(3) *Il dritto di percepirla*, per esempio, l'usufruttuario, il colono, il creditore antieretico.

Notate che il parto degli animali appartiene sempre al proprietario della femmina , poichè *est pars viscerum matris.* (l. 5 , §. 2 , ff. de rei vindic.) Si dica lo stesso nelle colonie riguardo a' figli degli schiavi. Sempre al padrone della madre appartiene il figlio , quand'anche il padre fosse libero e lo riconoscesse.

(4) *Somministrate dai terzi* , quand'anche costoro fossero stati possessori di mala fede (l. 36 §. 5 ff. de hered. pet.). Ed in fatti il proprietario sarebbe stato sempre obbligato a far tali spese , *et locupletior factus est , quatenus propriae pecuniae pepercit.* Bisogna nondimeno eccettuare il caso dell'usufrutto. Si è visto nel libro precedente che i frutti pendenti nell'epoca dell'estinzione dell'usufrutto appartengono al proprietario senza compenso per le spese di aratura e di semina (art. 585 + 510.)

(5) *I frutti percepiti.* Basta che siano percepiti, senza distinzione , come presso i Romani , se sono consumati o ancora esistenti. Così pure non si distingue se sono naturali, industriali, o civili.

Allorchè la cosa posseduta era una eredità , le leggi romane decidevano che il possessore , anche quello di buona fede, doveva rendere i frutti , *quatenus locupletior factus fuerat* , fino alla concorrenza di ciò di cui si trovasse più ricco nel tempo della domanda (l. 40 §. 1 ff. de hered. pet.) Il codice ha stabilito altrimenti. L'art. 138 + 144 formalmente dichiara che tutti i frutti percepiti di buona fede appartengono al possessore dell'eredità. Ciò è più giusto, e non ostante la decisione delle leggi romane, oserei pure dirlo più conforme ai principj stessi di quel dritto. Il possessore di buona fede è *loco domini* , iusino a tanto ch' egli possiede. Ora *bona fides tantundem possi-*

dendi praestat quantum veritas (l. 136 ff. de reg. juris)
 Riflettete inoltre che presso i Romani per via della petizione di eredità poteva domandarsi un oggetto particolare , per esempio una casa. Bastava per ciò ch' essa fosse posseduta *pro herede* ovvero *pro possessore*. Lo stesso oggetto poteva altresì essere rivendicato coll' azione reale ordinaria quando l' avesse comprato , o ricevuto a titolo di legato o di donazione da colui ch' ci ne credeva il proprietario. Ora nel primo caso l' attore colla petizione di eredità poteva reclamare i frutti anche dal possessore di buona fede , *quatenus locupletior factus fuerat*. Nel secondo caso , vale a dire nella revindica propriamente detta , al possessore di buona fede appartenevano i frutti : distinzione sottile che il nostro dritto non ha dovuto ammettere.

Quid nell' azione di revindica , se il possessore di buona fede ha fatto delle spese sulla cosa posseduta ? Le leggi romane distinguevano : quanto alle spese usufruttuarie , essendo riguardate come peso de' frutti che il possessore di buona fede faceva suoi , andavano a di lui carico ; le spese necessarie si compensavano coi frutti , ed il possessore non poteva reclamare che l' eccedente ; quanto alle altre spese , il possessore poteva reclamarle , *quatenus res pretiosior facta fuerat*.

Del pari andrebbe la cosa presso di noi circa le spese usufruttuarie. Quanto alle necessarie , non credo che sarebbe seguita la decisione delle leggi romane. Vediamo infatti nell' articolo 862 § 781 che il donatario soggetto a collazione , e che a norma dell' art. 856 § 775 guadagna i frutti , può inoltre ripetere la somma totale delle spese necessarie da lui fatte sull' oggetto donato. La quale disposizione si applicherebbe egualmente alle spese utili , giusta l' art. 555 § 480 , il quale decide che il possessore di buona fede ed autorizzato per conseguenza a ritenere i frutti , può nulladimeno domandare le spese che ha fatte , senza distinzione. Solamente si lascia al proprietario la scelta di pagargli o tutto il valor delle spese , o soltanto *quatenus res pretiosior facta est* , il che comprende le spese utili , e ROUSSEAUD DE LACOMBE V. IMPENSES n. 2 , dice formalmente che il compenso il quale avea luogo presso i Romani tra i frutti e le spese necessarie , non era ammesso nel nostro dritto.

Ma del rimanente in tutti questi casi dee il giudice aver riguardo alle circostanze. Si può consultare su tal

soggetto le disposizioni molto eque contenute nella l. 38 ff. *de rei vind.*; ed in fatti se il proprietario è poco agiato e che le spese utili fatte dall'altro proprietario anche di buona fede sieno talmente considerevoli che il possessore sarebbe obbligato di vendere il suo fondo per pagarle, l'equità non permette di privarvelo, per rimborsare spese che non erano necessarie. Il possessore può in vero reclamare egualmente l'equità in suo favore, ma peraltro la sua causa è meno favorevole di quella del proprietario. In primo luogo perchè il dritto di costui è certo, laddove la buona fede sempre essendo presunto e non avendo bisogno di esser provata, può facilmente accadere che il possessore sia riputato di buona fede, quantunque in realtà sia di cattiva fede; ed in secondo luogo, perchè i casi nei quali è assolutamente impossibile ad un compratore l'assicurarsi che la cosa che acquista non appartenga a colui il quale glie la trasmette sono infinitamente rari. Vi è dunque presso che sempre qualche negligenza da imputarsegli; e perciò la causa del proprietario va preferita alla sua. Il giudice dee parimenti aver l'occhio alla natura del titolo in virtù del quale la cosa era posseduta, anche allorchè si tratta del possessore di cattiva fede. In effetti si chiama così qualunque possessore il di cui titolo è vizioso, e che ne conosce i vizj. Peraltro può esservi realmente una grandissima differenza nella loro situazione. Si porranno in effetti ad un livello e colui che le leggi romane dinotano sotto il nome di *praedo*, cioè che senza alcun titolo nè dritto anche apparente si è impadronito ed ha goduto de' beni altrui, e quello il quale per esempio ha comprato gli stessi beni da chi in vero non n'era proprietario e non avea mandato del proprietario, ma che essendo cognito qual suo confidente, si era prevalso del suo nome ed avea promesso di far da lui ratificare la vendita? Questi due individui sono entrambi riputati possessori di mala fede riguardo al proprietario, e nondimeno anche nel foro interiore v'ha gran divario tra loro; e perciò il giudice non dee intorno ad essi procedere col medesimo rigore, sia quanto alla restituzione dei frutti, sia quanto al rimborso delle spese. (V. *POTHIER della proprietà* num. 350 in fine.)

Io penso del resto, argomentando dall'art 2177 § 2183, che non può mai esser domandato più di cinque annate di frutti (V. la nota seguente.)

(6) *Che questi vizj gli sono noti*: per conseguenza anche prima della istanza. Quest' articolo rigetta dunque l' opinione di coloro i quali pretendano che in verun caso un possessore dovesse riputarsi di mala fede prima della istanza; ed in ciò è conforme alle disposizioni delle leggi romane. La l. 48 §. 1 ff. *de acquir. rer. dom.* formalmente decide che il possessore cessa di avere i frutti, *statim atque cognoverit, rem alienam esse*, e che può anzi esservi mala fede, quanto alla percezione de' frutti, abbenchè prosiegua a correre l' usucapione; ora se vi fosse stata contestazion della lite, il che corrisponde presso di noi alla istanza, l' usucapione sarebbe stata interrotta. Poichè dunque la legge suppone che l' usucapione continui, suppone ancora che non vi sia stata istanza; ed intanto essa decide che il possessore può essere costituito in mala fede antecedentemente: e lo stesso sarebbe nel nostro dritto, ora che per la prescrizione non si esige più la buona fede, come presso i Romani, che nel principio del possesso. Nella stessa guisa potrebbe accadere fra noi come fra i Romani, che la prescrizione non corresse, e che non ostante il possessore facesse suoi i frutti; se per esempio la cosa apparteneva ad un minore: l. *eod.*

Quanto alla l. 25 §. 2 ff. *de usuris*, che sembra a prima vista favorire l' opinione di coloro i quali pretendono la buona fede non poter cessare che con la istanza, io giudico che le parole della medesima: *bonae fidei emptor, quod ad percepiendos fructus, intelligi debet, quandiu evictus fundus non fuerit*, debbono esser comprese nel senso che il compratore di buona fede il quale seppe non dovergli appartenere la cosa, non perciò continua meno di ottenerne i frutti, relativamente ai terzi, sino alla evizione, talchè s' ei viene a perdere il possesso de' frutti, può reclamarli insino a tanto che non sia evitto dal fondo, e senza che il detentore de' frutti possa opporgli la sua mala fede; poichè riguardo alle terze persone le quali non han qualità per impugnare il di lui diritto, egli è riputato proprietario finchè possiede; ma sarebbe altrimenti se i frutti fossero reclamati dal proprietario, poichè la cit. l. 48 §. 1 ff. *de acquir. rer. dom.* formalmente pronunzia che il possessore cessa di guadagnare i frutti, *statim atque cognoverit rem alienam esse*.

Da ciò segue che la buona fede cessa sempre dal momento della istanza, ma che non dura sempre suo

alla istanza: vi è solo presunzione ch'essa abbia durato sino allora, ma è semplice presunzione *juris*, la quale non esclude la pruova contraria.

Ma, si dirà, può dunque accadere che il proprietario abbia il diritto di reclamare i frutti senza poter rivendicare il fondo. Supponete in effetti che Pietro abbia acquistato un podere di buona fede, che questa sia cessata due anni dopo l'acquisto, e ch'egli abbia nulladimeno continuato a possedere durante il tempo necessario per la prescrizione; l'antico proprietario non potrà più rivendicare il fondo poichè è prescritto, ma potrà reclamare i frutti computando dal giorno in cui la buona fede è cessata.

Rispondo: quanto abbiain detto sinora intorno ai frutti non ha luogo che pel caso in cui quegli il quale vuol farli suoi, altro titolo non ha per reclamarli che il suo possesso di buona fede. Or si rifletta che colui il quale ha prescritto, non è più semplicemente possessore, ma proprietario, e tale fu presunto dal tempo in cui cominciò a prescrivere; egli dunque non acquista più i frutti come possessore, ma come proprietario per dritto di accessione: nè vi è più luogo ad esame s'egli è di buona o di mala fede, nè sarebbe quindi tenuto a rendere i frutti se non quando fosse obbligato a vendere il fondo.

Dal rimanente allorchè io diceva che presso i Romani l'usucapione era interrotta dalla contestazion della lite, non m'era ignoto che par deciso il contrario dalla l. 2 §. 21 ff. *pro emptore*. Ma è chiaro che questa legge debba essere intesa nel senso che la contestazion della lite non interrompe l'usucapione, a meno che non sia seguita da un giudicato, il quale abbia ammesso l'istanza del reclamante; il che è vero, ed uniforme ancora al nostro dritto, poichè fra noi eziandio se vi è rigetto, perenzione, o abbandono dell'istanza, essa è riputata come non avvenuta, e la prescrizione non è interrotta.

Come può provarsi la cessazione della buona fede? In sulle prime se l'oggetto della istanza non eccede in valore di 130 franchi, non v'ha dubbio che la pruova testimoniale possa aver luogo; nel caso contrario bisognerà, io credo, una pruova scritta o almeno un principio di pruova per iscritto (art. 1347 + 1301.)

Quid se i frutti sono stati percepiti da un erede di buona fede succeduto ad un possessore di mala fede?

Non può esservi difficoltà riguardo ai frutti percepiti dal defunto; nel percepirli di mala fede egli ha contratto l'obbligo di renderli, obbligo che si trova nella sua successione, e l'erede vi succede. Ma quanto ai frutti percepiti dall'erede istesso, più difficile è la questione. Osserviamo in effetti che non è dell'acquisto de' frutti come di quello della proprietà. Per la prescrizione della proprietà non si considera che un momento, quello dell'entrata in possesso. Quando il possesso fu vizioso nel principio e nella persona del defunto, continua sempre ad esser tale anche nella persona dell'erede di buona fede, il quale non può cangiar per lui il titolo del suo possesso. Ma riguardo ai frutti, tante epoche sono da considerarsi, quante vi hanno percezioni: *magis est ut singula momenta spectemus* (l. 23 §. 1 ff. de acquir. rer. dom.); talmente che se io era di buona fede jeri e che abbia cessato di esserlo oggi, tutti i frutti che jeri ho percepito mi appartengono, e sono obbligato a restituire al proprietario tutti quelli da me percepiti oggi. Dietro ciò sembra vero che i frutti percepiti dall'erede essendo stati percepiti di buona fede, non debb'egli esser tenuto a renderli. Aggiungete: 1. Che questi medesimi frutti non sono stati mai posseduti dal defunto, e che per conseguenza non si può dire aver egli contratto l'obbligazione di restituirli alla quale l'erede ha succeduto;

2. Che decidere altrimenti sarebbe lo stesso che andare direttamente contro al voto della legge, da cui non si è voluto che una persona la quale ha fatto conto di avere una tal rendita ed ha secondo la medesima regolata le sue spese, vada ad un tratto in rovina per una restituzione di frutti la quale può essere considerevole, e di grandissimo numero di anni; dapoichè se il possesso del defunto è stato precario, il fondo potrà essere rivendicato in ogni tempo, anche dopo cento anni, e che se il possesso è stato soltanto di mala fede, ha potuto in vero servir di base alla prescrizione di trent'anni, ma come questa prescrizione ha potuto esser sospesa da successive minorità, è possibile che anche in tal caso la restituzione comprenda quaranta o cinquanta anni di frutti.

Questa opinione è quella di VOZT sul titolo *de acquir. rer. dom.*

Nulladimeno la l. 2 cod. *de fruct. et lib. expens.* statuisce che l'erede succede al vizio del defunto, e che va soggetto alle medesime obbligazioni cui sarebbe sottoposto il defunto istesso se fosse vivo. Questa decisione è confermata dal suffragio degli autori i più commendevoli, PERIZIO, DONAT, POTHIER cc., i quali si fondano sul principio che dal momento in cui il defunto è stato in mala fede, ha contratto l'obbligo non solo di render la cosa, ma ancora d'indennizzare il proprietario di tutti i danni che il ritardo della restituzione può cagionargli. Ora nel numero di questi danni è certamente compreso il valore de' frutti percepiti dopo la mala fede. Quest'obbligo contratto una volta dal defunto, fa parte dei pesi della di lui successione; di maniera che il suo erede n'è tenuto, non già come possessore, ma per la sola sua qualità di erede, indipendentemente dalla sua buona o mala fede. Si aggiunga che il possesso dell'erede non può esser mai di genere diverso da quello del defunto. Dietro tal principio si decide, come il vedremo al titolo della prescrizione, che l'erede anche di buona fede non può mai prescrivere la cosa dal suo autore posseduta di mala fede; dunque nel caso proposto, l'erede quantunque possedendo in realtà di buona fede, non può però essere riguardato come possessore di buona fede, nè reclamare i vantaggi annessi a tal qualità. Quanto all'inconveniente risultante dal cumulo di un gran numero di anni, vi ha provveduto nel nostro dritto l'art. 2277 † 2183, il quale dichiara qualunque reddito annuo prescrivibile con cinque anni; il che io credo applicabile al possessore obbligato di restituire i frutti, poichè si applica all'affittuale, al debitore di rendite costituite o vitalizie, i quali non sono al certo possessori di buona fede relativamente al locatore o al creditore della rendita. Pertutte queste ragioni io penso, che l'erede anche di buona fede del possessore di mala fede è tenuto a rendere i frutti ch'egli ha percepiti.

Osservate che il possessore di mala fede è tenuto a rendere non solo i frutti percepiti, ma benanche tutti quelli che il proprietario avrebbe potuto percepire *honeste*, se la cosa gli fosse stata restituita; poichè ciò fa parte dei danni ed interessi di cui egli è tenuto. *Non quaeritur an fructus sit, sed an petitor frui potuerit.* (l. 62 §. 1 ff. de rei vind.)

(7) *Da formare un sol tutto* ; per esempio, un diamante incastrato in un anello, una fodera messa ad un abito.

(8) *Il valore dell' altro oggetto*. V' è nell' art. 566 † 491 una oscurità di redazione che io ho dovuto dileguare. Infatti esso è concepito così :

» Quando due cose appartenenti a diversi padroni ,
 » le quali sono state unite in guisa da formarne un sol
 » tutto, sono però separabili, in modo che possano sus-
 » sistere l' una senza dell' altra , questo tutto appartiene
 » al padrone della cosa che ne forma la parte principa-
 » le « ec.

Parrebbe risultare da questa dicitura , che il principio il quale aggiudica il tutto formato da due cose al padrone della cosa principale , non debba aver luogo se non quando le due cose sono separabili ; mentre anzi è principio generale il quale si applica a tutti i casi in cui l'una delle due cose può essere riguardata come la principale, possa aver luogo o no la separazione. (Argom. tratto dall' art. 573 † 498). Si è voluto , a me pare , consacrare in questo articolo l' opinione emessa da POTHIER nel suo *trattato della proprietà*, num. 170 a 174 ; ed ecco dietro ciò come io penso che debba essere compreso il detto articolo e quello che il segue.

In generale la cosa accessoria appartiene al proprietario della cosa principale , quand' anche le due cose fossero separabili ; rimane dunque a determinarsi ciò che si debba intendere per cosa principale , e su tal proposito bisogna distinguere :

• Se delle due cose che compongono un tutto , l' una non può sussistere senza dell' altra , e che l' altra possa sussistere separatamente, dee quest' ultima essere riputata la cosa principale. Vi è però una eccezione per la pittura e la scrittura : il quadro e lo scritto sono considerati come cose principali *propter excellentiam* (a).

Se ciascuna delle due cose unite può sussistere senza l' altra , è riputata parte principale quella per uso , or-

(a) Non è una eccezione per la sola scrittura e pittura , ma per tutte le arti , quando avviene il caso che *materiam superat opus*. Così lo scultore che sull' altrui marmo ha lavorato una statua , l' oraf o che coll' altrui argento ed oro abbia fatto un lavoro prezioso , sono nello stesso caso del pittore e dello scrittore.

namento o complemento della quale l'altra fu aggiunta.

Da questa spiega fondata sui veri principj apparisce che la *separabilità* delle cose unite nulla monta quanto al principio; che il tutto formato di due cose appartenenti a diversi padroni debba appartenere al padrone della cosa principale, ma che bisogna intendere l'articolo 566 come se vi si leggesse: *quantunque due cose appartenenti ec. fossero separabili, nondimeno il tutto ec.*

(9) *È stata aggiunta.* Quindi negli esempj citati nella penultima nota, il diamante e la stoffa dell' abito sono le cose principali.

(10) *Sia l'accessoria dell'altra.* Così in un mobile, qual' è la cosa principale, la stoffa o il legno?

(11) *Presso a poco eguali.* Quid se tutto fosse eguale o presso a poco? Siccome allora non vi sarebbe ragione per aggiudicare la cosa all' uno de' proprietari anzi che all' altro, io penso che sarebbe essa comune e dovrebbe mettersi all' incanto.

(12) *Della cosa principale.* Per esempio un grosso diamante all' elsa d' una spada. Qui rigorosamente parlando la spada è la cosa principale; ma peraltro se vi è una sproporzione considerevole nel prezzo, il proprietario del diamante potrà rivendicarlo.

(13) *Se la cosa è stata adoperata senza sua saputa.* Se il proprietario ha conosciuto l'impiego e non vi si è opposto, si presume avervi acconsentito, nè può allora reclamare che il prezzo della cosa.

(14) *Che sia separata.* È questa l'azione *ad exhibendum* de' Romani. (V. nel digesto il tit. di questo nome).

(15) *Qualche deterioramento della cosa principale;* ed in questo caso senza danni ed interessi. È del resto evidente che il legislatore suppone quì la cosa accessoria essere stata unita alla principale dal proprietario di quest' ultima. Ma *quid* se le due cose sono state unite da un terzo, inconsapevoli i due proprietari? Io penso che ciascheduno ha dritto di domandare la separazione, salvo il loro ricorso pei danni rispettivi, contro di colui che ha fatta l'unione, se sia stato di cattiva fede.

(16) *La sua primiera forma.* Una tazza di argento può esser rimessa al crogiuolo e ridiventar verga; ma il legno con cui si è fatto un mobile non può ridivenire ciò che era. Il codice rigettando quì l'opinione consue-

crata da Giustiniano ne' suoi Istituti, adotta quella dei Sabiniani, con l'addolcimento di cui sarà or ora questione.

(17) *Di una parte della materia.* Per esempio, un oggetto di fusione fabbricato con metalli appartenenti in parte al fonditore. *Quid* se nessuna delle due materie appartiene a colui che ha fatta la nuova specie? Allora secondo le circostanze o essa appartiene in comune ai proprietari delle due materie, col peso di rimborsare all'artefice il prezzo del suo lavoro (argomento tratto dall'art. 572 + 497; o appartiene al proprietario della cosa principale, secondo gli articoli 571 + 496, e 574 + 499, col peso di rimborsare il prezzo del lavoro ed il valore dell'altra parte della materia.

(18) *E di quello della sua mano d'opera.* Esempio; l'oggetto fabbricato è stimato in tutto tre mila franchi, la porzione della materia appartenente all'artefice è stimata 800; quella che appartiene altrui, 1000; la mano d'opera, 1200. L'artefice avendo somministrato 800 franchi in materia, e dippiù 1200 in lavoro, in tutto 2000 franchi, sarà proprietario de' due terzi della cosa.

(19) *Quello della materia.* Ciò può accadere sovente per lavori di orficeria, di tappezzeria cc.

(20) *La cosa lavorata.* Questa disposizione è sommamente equa quando l'artefice è di buona fede; ma non credo che debba essere applicata allorchè ha egli impiegata la materia con mala fede. (Argomento tratto dall'art. 577 + 502.)

(21) *Della materia:* vale a dire rimborsandogli il prezzo della materia con i danni ed interessi, se vi ha luogo. (Argomento tratto dall'art. 554 + 479.)

(22) *Che ne è stato fatto.* Applicate ciò che si è detto di sopra alla nota 13 precedente.

(23) *Misura e bontà;* il tutto con i danni ed interessi, se l'artefice era di cattiva fede.

(24) *A diversi proprietari.* Si tratta quì del miscuglio di due materie, sia della stessa specie, come grano, vino cc., sia di specie diverse, ma tali da non fare che un sol corpo, come de' metalli fusi insieme, ma dal quale misto non risulti nuova specie. Si suppone del resto in questo paragrafo, che tutti i proprietari non han consentito al misto; altrimenti la cosa sarebbe loro comune in tutti i casi ed indistintamente, in proporzione

della quantità e del valore della materia appartenente a ciascun di loro.

(25) *Può.* È una facoltà ch' egli può non esercitare; ed allora si applicherà la regola che sarà stabilita pel caso in cui nessuna delle due materie può essere riguardata come cosa principale.

(26) *Può domandare la divisione.* *Quid se non la domanda?* Applicate ciò che sarà detto pel caso in cui la separazione non può aver luogo.

(27) *Venduta all' incanto;* vale a dire aggiudicata al maggiore offerente.

(28) *Delle procedure straordinarie;* come l' accusa di furto o di frocco.

(29) *Della superficie e del disotto;* cioè a dire, per parlare di una maniera figurata, che colui il quale è proprietario del suolo, è proprietario di tutto lo spazio che intercede dalla superficie del suolo istesso al di sopra sino al cielo, ed al di sotto sino alle viscere della terra. Indi il diritto d' impedire sul proprio terreno qualunque sporto, come balconi, rami d' alberi, a qualunque siasi altezza, ec.

(30) *Ai regolamenti di polizia,* relativamente all' altezza degli edifizj, alle precauzioni richieste in talune costruzioni (art. 624 † 549), alla via da lasciarsi lungo le riviére navigabili ec.

(31) *Delle leggi di polizia,* concernenti le cave delle pietre.

(32) *Allo scavo delle mine.* (V. la nota 10, tit. 2. lib. 2. vol. 2.)

(33) *All' edificio.* Osservate: 1. Che bisogna supporre che il possesso di questo sotterraneo ha potuto essere conosciuto dal proprietario dell' edificio, per esempio dagli spiragli che mettono nell' esterno. Altrimenti, la proprietà non potrebbe acquistarsi colla prescrizione; poichè onde poter prescrivere bisogna possedere pubblicamente (art. 2229 † 2135);

2. Che fa d' uopo distinguere il diritto di proprietà di un sotterraneo inferiore all' edificio altrui dal diritto di passaggio che si potrebbe avere a titolo di servitù, sotto l' edificio medesimo. Questa distinzione è importante per l' acquisto e la conservazione del dritto. Si può acquistare la proprietà con la prescrizione; non così del dritto di passaggio. Si perde questo dritto col semplice

non uso durante trent'anni; non così del dritto di proprietà, fuorchè se in detto intervallo di tempo la cosa sia stata posseduta da un altro. Del resto appartiene ai giudici il decidere se il godimento che serve di base alla prescrizione v'è riguardato come l'effetto di un diritto preteso di servitù ovvero di proprietà; in una parola se chi reclama la prescrizione ha posseduto *animo domini* o solamente *animo dominantis*. Esempio:

Io ho abitato in Parigi una casa situata al fondo di un cortile. Per arrivarvi bisognava passare sotto un edificio appartenente ad altro proprietario, ma che avea l'ingresso per altra porta laterale. Se non vi fosse stato titolo e che si avesse dovuto decidere se nel caso si trattava di un diritto di proprietà o di servitù, avrei pensato che il passaggio appartenesse in proprietà all'edificio che io abitava; atteso che il proprietario dell'edificio sotto il quale si passava non avea alcuna uscita sul passaggio esclusivamente posseduto dal proprietario dell'edificio del fondo. Ora non si può concepire un diritto di servitù che dà al proprietario dominante la facoltà d'interdire al proprietario serviente qualunque uso della cosa sottoposta a servitù. Egli può limitare quest'uso, può restringerlo sotto certi rapporti, come nella servitù *altius non tollendi*, ma non già escluderlo interamente. (V. un arresto di cassazione del 22 ottobre 1811; *SIREY* 1811 par. 1. pag. 369).

(34) *Sia di tutt'altra parte dell'edificio*. Ne' paesi, per esempio, in cui i diversi piani di una casa appartengono a differenti proprietari, è chiaro che la proprietà di un piano può essere acquistata colla prescrizione.

(35) *I materiali*. Questa parola dee intendersi *lato sensu*, per tutti gli oggetti impiegati alle costruzioni, piantagioni ec.: per conseguenza siffatta disposizione si applicherebbe ancora ad alberi piantati, a meno che tuttavia il poco tempo scorso dopo la piantagione non fosse talmente modico che si dovesse presumere non aver l'albero messo ancora radice. Dapoichè io penso che in tal caso esso potrebbe essere rivendicato. La disposizione della legge delle XII tavole non si applicava che alle costruzioni; ed effettivamente non vi sono gli stessi motivi per le piantagioni; ma la legge francese su questo punto è precisa: *Il proprietario del suolo*, dice l'art.

554 † 479) che ha fatto costruzioni , PIANTAGIONI ed opere con materiali altrui cc. Certamente è impossibile non applicare il vocabolo materiali a tutto ciò che è stato detto prima , e quindi alle piantagioni. (a)

(36) *Se vi ha luogo*: s'egli è di mala fede, e senza pregiudizio delle procedure straordinarie avvenendo il caso (art. 577 † 502), e salva l'applicazione delle regole stabilite negli art. 2279 † 2185, e*2280 † 2186).

Io giudico del rimanente che il credito del valore dei materiali debba essere privilegiato sull'edificio, dietro i §. 3 e 4 dell'art. 2102 † 1971, ed il §. 4 dell'art. 2103 † 1972.

(37) *Ha la scelta*, ma soltanto allorchè riprende il godimento del fondo; giacchè io penso che se sono state fatte delle opere su di un fondo da un usufruttuario o da un affittuale, il proprietario non ha il dritto, durante l'usufrutto o la locazione, d'impedire che si distruggano o cangino le dette opere sotto pretesto ch'egli ha la facoltà di ritenerle pagandole.

(38) *Dalle opere fatte*. Se dunque le opere costarono dieci mila franchi, e che aumentarono di venti mila il valore del fondo, *il proprietario potrà ritenerle per dieci mila. Ma così nel caso contrario, che è il più frequente, se le opere costate 20 mila franchi non hanno fatto crescere il valore del fondo che di 10 mila, il proprietario non potrà ritenerle altrimenti che pagandone 20 mila. Egli è vero però che avendo egli il dritto, come or ora il vedremo, di costringere chi le ha fatte a toglierle, potrà obbligarlo così di acconsentire ad una diminuzione.

(39) *I danni ed interessi*, a ragione del ritardo che egli avrà potuto soffrire nel godimento del fondo, delle degradazioni che le opere e la loro distruzione avran po-

(a) Riflettete che il codice al pari delle nostre leggi non distingue se le costruzioni e piantagioni siano state fatte con buona o con mala fede; esso riserba solo in quest'ultimo caso l'azione dei danni ed interessi, ed anche l'azione criminale se i materiali fossero stati rubati. Ma il codice non parla che di *materiali*. Se dunque fosse piaciuto al proprietario d'incastare nel suo edificio una statua appartenente ad altri, una colonna di marmo raro o d'un prezioso lavoro, il proprietario della statua o della colonna potrebbe reclamarli. Questo è il sentimento di *MALÉVILLE* sull'art. 554 † 479, e di *TOULIER* l. cit. n.º 126.

tutto occasionare ec.: Il possessore dee imputare a se stesso di avere scientemente fabbricato sul fondo altrui.

(40) *Da un possessore di buona fede.* Bisogna intendere quello che possiede come proprietario in virtù di un titolo traslativo di proprietà, di cui ignora i vizj. Questa spiega è necessaria, poichè il locatario, l'usufruttuario potrebbero sotto alcuni rapporti andar riguardati come possessori di buona fede, nel senso che non sono quei che le leggi romane chiamano *praedones*, poichè posseggono, o piuttosto son detentori della cosa, in virtù d'un titolo approvato dalle leggi. Ma nondimeno come non posseggono a titolo di proprietario, la prima parte dell' articolo è quella che debb' essere loro applicata. (a)

(41) *All' aumento del valore del fondo.* Può sembrare straordinario che nell' ipotesi in cui il proprietario del fondo vuol ritenere le opere, il possessore di mala fede sia trattato meglio di quello di buona fede; giacchè il primo può reclamare il valore intero delle costruzioni senza riguardo al maggior valore del fondo, nel mentre il secondo non può mai reclamare altro che l' aumento del valore. Ma altresì v'è compenso da un'altra parte, poichè, siccome l'abbiamo fatto osservare, il proprietario del fondo potendo nel primo caso obbligare colui che ha fatto le opere a levarle a sue spese, profitterà di questa facoltà per indurlo a rilasciargliele ad un prezzo minore di quello che costarono: ora egli non ha lo stesso diritto riguardo al possessore di buona fede.

* Avvertite del resto che in tutti i casi in cui il proprietario del fondo rimborsa il valore delle opere o l' aumento del prezzo che ne risulta, il possessore può ritenere

(a) È vero che l' art. 555 † 480 non può applicarsi al colono che ha fatto piantagioni, costruzioni o altre spese senza consultare il proprietario, ma il codice non ci dà alcuna regola per decidere le quistioni che possono elevarsi in questo caso, e sulle quali gli autori non si accordano. POTIER nel suo *contratto di locazione* con DOMAT e BUXEMANSO opina che il fittajuolo non può esigere che il prezzo delle spese necessarie; riguardo alle utili non può pretendere il rimborso dal proprietario che non ha dato alcun ordine di farle, e che non può essere costretto a ricomprarle; ma nel finir del fitto, può l' affittuale toglier tutto ciò che n' è suscettivo senza danno del padere, ristabilendo le cose nello stato in cui erano. TOUTENRÉ è dello stesso avviso, l. cit. n. 130.

il fondo fino a che sia effettuato il rimborso. (Arg. tratto dall' art. 867 § 786).

(42) *In conformità dei regolamenti.* (V. la nota 28, tit. 4, lib. 2, vol. 2.).

Osservate che il marciapiede non è proprietà pubblica, giacchè altrimenti l'alluvione nelle riviere navigabili o inservienti al trasporto dovrebbe appartenere allo stato. Ma esso è reputato sino alla pruova contraria appartenere ai proprietari confinanti. Lo stato non ne gode che a titolo di servitù legale. Indi risulta che se la riviera si ritira, il dritto di servitù sull' antico marciapiede svanisce, ed i proprietari confinanti ne ricuperano il godimento, lasciando sempre un altro simile marciapiede, che si prende allora sul terreno abbandonato dalla riviera. (a)

Nota. Un decreto del 18 agosto 1807 riportato da SIREY, 1816 2. part. pag. 283 ha deciso che un banco di sabbia formato per accidente, anche in una riviera non navigabile poteva allorchè ostruiva il corso dell' acqua essere tolto per ordine dell' autorità amministrativa.

Un altro decreto del 22 ottobre 1808 (SIREY 1817 2. part. pag. 34) ha stabilito che le controversie sulle proprietà delle alluvioni, anche fra'l demanio ed i particolari dovevano essere portate innanzi ai tribunali.

(43) *Ma entro l' anno soltanto.* *Quid* se il proprietario del fondo da cui la parte è staccata è un minore? Si osserva generalmente che tutte le prescrizioni a breve termine, vale a dire sotto ai dieci anni, corrono contro i minori, salvo il loro ricorso contra i loro tutori. D'altronde quì tale specie di prescrizione si lega in qualche modo all' ordine pubblico.

(44) *Abbandona il suo letto.* Ma bisogna che questo abbandono abbia luogo in un modo sensibile e pronto; giacchè se fosse lento e successivo, si potrebbe riguardarlo come un alluvione.

(45) *A titolo d' indennità.* Poichè in effetti secondo

(a) Ma riflettete che spetta all' autorità amministrativa il decidere se una riviera sia navigabile o inserviente a trasporti, per esser essa incaricata della cura di determinare i segni a' quali debbasì riconoscere la proprietà pubblica. (Ordine del direttorio de' 2 nevoso an. VI.) Vedi su ciò le nostre osservazioni a questo titolo.

i principj rigorosi del dritto riportati nelle istituzioni Giustiniane, §. 23 *de rer. div.*, dovrebbe appartenere ai proprietari limitrofi. Ma risulta da ciò che questi cessano di esser limitrofi, e non possono più reclamarne i diritti, quali son quelli relativi alle alluvioni, ai corsi d'acqua, ec. Fu giudicato in questo senso e ragionevolmente in cassazione addì 11 febbrajo 1813 (SIREY 1815 1. part. pag. 100.)

(46) *Nelle escrescenze straordinarie.* Perchè qui v'ha un limite della proprietà determinato dalla bocca dello stagno.

Se vi è controversia sull'altezza della bocca, bisogna dirigersi all'autorità amministrativa ovvero alla giudiziaria. Io credo che trattandosi allora di una quistione di proprietà debba essere portata innanzi ai tribunali; osservando tuttavia che il possesso di trent'anni può essere in tal caso invocato, sia che si riguardi il diritto preteso dal proprietario dello stagno, come una servitù, che essendo allora continua ed apparente può acquistarsi colla prescrizione; sia che si consideri come un diritto di proprietà suscettivo egualmente di acquistarsi col possesso trentenario.

(47) *Delle unioni di terre.* Io credo che l'isola differisce dall'unione di terra in questo: l'isola è una parte del letto stesso del fiume ch'esso lascia scoperta allargandosi dai due lati; l'unione di terra poi è un'ammasso di sabbia che il fiume ammonticchia sopra un sol punto, e che alla fine s'innalza al di sopra della superficie dell'acqua. (a)

Notate la differenza che passa tra questa sorta di unioni di terra e quelle di cui è quistione nell'art. 556 † 481. Queste si fanno a via di aggiunzione ai fondi confinanti, ed appartengono in tutti i casi ai proprietari de' medesimi, si tratti di una riviera navigabile o atta al trasporto o no, al contrario l'incremento di cui quì si ragiona, si forma nel letto medesimo del fiume senza ac-

(a) L'articolo 561 † 486 non dice per quale porzione l'isola appartenga ai proprietari confinanti della riviera. Ma il dritto romano donde è tratto quest'articolo spiega che è in ragione dell'estensione del fronte che ciascun potere presenta alla riva, *pro modo latitudinis cujusque predii quae prope ripam sit*, §. 22 *Inst. de rer. divis.* che il nostro autore spiega nel testo colle parole: *che si trova in faccia al loro fondo.* »

crescimento ad alcuno de' fondi delle due rive, e non appartiene ai proprietarj di questi se non quando la riviera non è atta alla navigazione o al trasporto.

(48) *Che si trova in faccia al loro fondo.* Ma se dopo tal momento l'isola acquista maggiore estensione in lunghezza per alluvione o altrimenti, allora l'accrescimento quantunque si trovi in faccia ad un altro fondo, continua ad appartenere al proprietario dell'isola primitiva, di cui esso diviene l'accessorio: giustissima decisione e molto analoga ai principj, la quale si trova nella l. 56 ff. *de acquir. rer. dom.* Nella stessa guisa se un'isola trovandosi interamente da un lato della linea di separazione della riviera è stata aggiudicata in tutto ai proprietarj confinanti di quella parte, e che se ne forma una nuova tra questa prima isola e la riva opposta, il punto medio della riviera dovrà esser preso dal limite della prima isola sino alla sponda opposta, e la proprietà della nuova isola dovrà essere analogamente determinata; l. 65, §. 3, ff. *eod.*

NOTE AL TITOLO TERZO.

(1) *Delle successioni.* Vi sono su questa materia due principali trattati: l'uno di LEBRUN, sufficientemente buon libro ma diffuso, come tutte le opere uscite dalla penna di questo autore; l'altro di POTHIER, opera postuma in vero, ma che contiene eccellenti cose, massime per ciò che riguarda la materia della collazione, e quella delle divisioni. (a)

(2) *Secondo quello delle leggi.* (art. 869 + 788 e seguenti.)

(3) *Morendo.* Così dicesi una successione vantaggiosa, opulenta, insolubile ec.

(4) *D' ordinario si chiama erede.* Ho detto d' ordinario, poichè dietro gli articoli 757 + 674 e 758 + 674 i figli naturali riconosciuti hanno il dritto di raccogliere una quota ed anche talvolta la totalità della successione; e non pertanto non hanno il titolo di eredi.

(5) *Di successioni legittime.* Non bisogna peraltro credere che quanto si dirà in questo titolo si applichi esclusivamente alle successioni *ab intestato*; parecchie disposizioni son egualmente applicabili alle testamentarie, specialmente quelle concernenti il pagamento dei debiti, la guarentigia delle porzioni ec.

(6) *Al diritto dell' erede.* È questo ancora il momento che convien considerare onde sapere se l' erede è o no capace di succedere. Art. 725 + 646 e 906 + 822.

(7) *Ai suoi eredi.* È questa la spiega dell' adagio *il morto impossessa il vivo.* (b)

(8) *Sia presunta,* in caso di assenza. Noi abbiamo veduto che l' assente che non ricomparisce si presume morto dal giorno del suo allontanamento. È dunque da questo punto che la di lui successione è aperta; ed è in seguito di questo principio che essa è deferita in definitivo a coloro che erano suoi eredi presuntivi in quell' epoca.

(a) Bisogna aggiungervi l'eccellente trattato delle successioni del sig. CHAPOT incaricato dalla azione di legislazione di fare al tribunato il rapporto della legge sulle successioni, la di cui quinta edizione comparve nel 1818 in 3 vol. in 8.º in Parigi.

(b) La voce *haeres* presso i Romani significava proprietario o padrone, *herus, dominus*. *Veteres enim haeredes pro dominis appellabant* (Inst. § 6 de Haered. qual. et differ.).

È dunque vero il dire che la successione si apre con la morte presunta. Vedete al primo volume le note 3o e 76 al titolo V. (a)

(9) *Che è morta la prima.* Supponiamo che un padre ed un figlio unico sieno periti insieme. Se il figlio ha sopravvissuto, egli ha raccolto l'eredità paterna, e l'ha trasmessa morendo ai suoi proprj eredi, che sono, s'egli non ha figli, i suoi più prossimi parenti paterni per una metà, e per l'altra i suoi più prossimi parenti materni (art. 733 + T.). Se al contrario è morto prima il figlio, egli non ha potuto raccogliere la successione del padre la quale, s'egli non ha altri discendenti, è devoluta ai di lui parenti paterni e materni, ed i parenti materni del figlio ne saranno esclusi. È dunque importante il decidere qual sia premorto dei due.

(10) *Se ne esistono a sufficienza.* Se un incendio è cominciato dal primo piano d'una casa, quello che dimorava in esso si presume morto prima di quello che dimorava più sù. In una battaglia quello che era nell'antiguardo è riputato essere stato ucciso prima di quello che trovavasi al centro o al retroguardo. All'opposto in una ritirata. Il malato nel letto si considera morto innanzi colui che stava bene, ed ha potuto per conseguenza scappare per alcuni momenti al pericolo. In un naufragio si giudica sopravvissuto colui che fu distinto l'ultimo; finalmente in un macello fatto da' ladri si presumerà ch'essi abbiano ucciso il padre e la madre prima dei figli di tenera età, poichè i primi erano più in istato di difendersi, e chiamare soccorso (Decis. detta di Bobé riportata da LEBRUN delle successioni lib. 1 cap. 1 sez. 1 num. 17.).

(11) *E gli altri meno di sessanta.* Questo caso non è formalmente preveduto nel codice; ma par che debba naturalmente emergere dalla sanzione contenuta nell'ulti-

(a) Si riproduce in questa materia sugli assenti tra il nostro autore ed il sig. TONAZZA la stessa quistione che noi abbiamo esaminata nelle annotazioni al titolo dell'assenza. Aggiunge ora quest'ultimo nella nota al num. 73 di questo tit. una decisione resa dalla corte di Torino il 6 maggio 1810 riportata da SIAZZ, 1811 p. 2 pag. 95, colla quale si disse che dopo la morte dell'impresso in possesso, gli altri parenti dell'assente non possono reclamare i suoi beni se non quando provassero ch'egli fosse sopravvissuto.

mo §. dell' articolo 721 † 642 ; mentre è già abbastanza singolare che un fanciullo di un anno sia presunto aver sopravvissuto ad un uomo di sessant'anni : e certamente non si dee presumere che abbia sopravvissuto ad un uomo di quaranta.

(12) *E gli altri più di sessanta.* Può sembrare strano come ora lo avvertimmo , che il fanciullo d' un anno , anche di un giorno , sia presunto superstite ad un uomo di sessantun'anni. Pare che si sarebbe dovuta stabilire un'età al di sotto della quale la presunzione di sopravvivenza sarebbe stata in favore del più maturo ; per esempio , da un giorno sino a cinque o sei anni , e da questa età al quindicesimo anno , la presunzione sarebbe stata in favore del più giovine. Del resto i giudici si crederebbero forse autorizzati ad applicare l' articolo 720 † 641 , ed a riguardare la tenera età del fanciullo come una circostanza capace di determinar la presunzione di sopravvivenza in favore del padre.

(13) *Più di sessanta.* Questo caso non è ancora previsto ; ma se quello che ha meno di quindici anni si presume di aver sopravvissuto , tanto maggiormente dee dirsi lo stesso di chi ha più di quindici anni.

(14) *Aver sopravvissuto.* Quid se vi è eguaglianza di età e di sesso ; come , due gemelli dello stesso sesso ? I giudici decideranno dietro i ragguagli che potranno procurarsi intorno alle forze rispettive di ciascuno di essi (a).

Tutte queste presunzioni avranno esse luogo in fatto di successione testamentaria , se per esempio il testatore ed il legatario sono morti insieme ? Nel nostro dritto io sarci per la negativa , ed eccone le ragioni :

In sulle prime le disposizioni di cui si tratta stanno sotto la rubrica delle *successioni ab intestato* , e non sono in verun modo richiamate sotto il titolo *de' testamenti*.

2. Sembra risultare dalla redazione dell' articolo 720 † 641 che non si ebbe idea di applicarne la disposizione alle successioni testamentarie ; giacchè vi si dice esser fatto

(a) Il caso di due gemelli dello stesso sesso è stato risoluto dal citato CHABOT sull' articolo 722 643 in questo modo : S' essi han meno di quindici anni o più di sessanta , il più robusto si reputerà esser sopravvissuto ; al contrario si presumerebbe di esser morto prima se avevano quindici anni , e meno di sessanta. *Toulmazia* adotta questo sentimento , l. cit. n.º 75.

pel caso in cui le persone le quali son perite insieme, sono rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra. Ora il legatario è chiamato a raccogliere una parte della successione de' beni del testatore, ma questi non è chiamato a raccogliere i beni del legatario.

3. È principio generale che appartiene all'attore di provare il fatto che serve di base alla sua azione: *Onus probandi incumbit actori*. Tocca dunque a colui che trae il suo dritto da una pretesa morte antecedente il provare che questa ebbe luogo (l. 9 §. 3 e l. 16 ff. *de rebus dubiis*). Ed è ciò che sembra risultare tanto dalla opinione emessa da POTIERA nei suoi trattati della comunione n. 444 e della sopravvivenza num. 154, quanto sopra tutto dalla disposizione stabilita dall'art. 135 + 141 del codice civile, la di cui, decisione su questo punto mi sembra formale. In effetti ivi si legge che chiunque reclamerà un diritto competente a persona di cui s'ignori l'esistenza dovrà provare che la medesima persona esisteva quando si è fatto luogo a tale diritto. Ora quì l'esistenza del legatario non può essere riconosciuta, poichè egli è morto. Dee dunque colui che reclama in suo nome il legato fattogli, provare d'aver sopravvissuto al testatore. In materia di successione legittima lo stesso principio non può essere applicato; giacchè sino a tanto che la presunzione di sopravvivenza non è determinata, nessuno è investito della successione. Non si può dunque determinare chi è l'attore, nè a chi debba imporsi l'obbligo di provare. Bisogna dunque che la legge intervenga per decidere a chi la successione debba essere aggiudicata. Ma quando vi è solamente dubbio sulla quistione se il testatore o il legatario è premorto, gli eredi legittimi sono lì, ed hanno per essi la vocazione della legge che li investe della successione. Checchè avvenga, i beni non rimarranno vacanti. Non v'è dunque necessità di ammettere le presunzioni di sopravvivenza; ed il principio *actori incumbit onus probandi*, riprende tutta la sua forza e va in tutta la sua estensione applicato.

Non debbo intanto dissimulare che RICARD, alla fine del suo *Trattato delle disposizioni condizionali* num. 576 e seguenti, sostiene l'opinione contraria, ma egli non dà altro motivo alla sua decisione che le leggi romane, e specificatamente la l. 9 §. 4 ff. *de rebus dubiis*. A tal riguardo io mi contenterò di fare osservare:

1. Che non vi era la stessa ragione di decidere presso i Romani, i quali non ammettevano la massima *il morto impossessa il vivo*. Fra essi l'erede legittimo che non era *suus heres*, non si trovava investito della successione che dal momento in cui l'aveva accettata. Egli non poteva accettarla che quando gli era deferita; e valeva il principio che la successione non si deferiva *ab intestato* che dal momento in cui era certo non esservi alcun erede testamentario. Bisognava dunque cominciare dal decidere se vi fosse o no un erede testamentario.

2. Le disposizioni testamentarie non sono di gran lunga così favorevoli presso di noi come presso i Romani. Nel dubbio le nostre leggi preferiscono sempre l'erede del sangue. Fra i Romani al contrario era una specie di vergogna non aver eredi della propria scelta. Nel dubbio la legge prendeva quindi sempre il partito che tendeva a mantenere l'istituzione; e ciò che prova esser questo il principal motivo della decisione contenuta nella cit. l. 9. ec., è la parola *solum* che vi si trova. Infatti si suppone in quel §. che un padre è morto col suo figlio pubere da lui già istituito suo solo erede, e si decide che il figlio è riputato aver sopravvissuto. La parola *solo* non è quì aggiunta senza motivo; è possibile che non si sarebbe deciso del pari se vi fossero stati altri eredi istituiti che avessero sostenuto il testamento, ed impedito che il padre morisse intestato.

3. In generale presso i Romani era il favore della causa che in quasi tutti i casi determinava la presunzione di sopravvivenza. Nella l. 9. §. 1. *ead.* si suppone il padre morto prima del figlio in favore della madre la quale, nell'ipotesi contraria, sarebbe stata esclusa dagli agnati. Nel §. 2. il padre liberto è all'opposto presunto aver sopravvissuto, *reverentia patronatus*, affinché la sua successione fosse devoluta al patrono. Quando una causa non era più favorevole dell'altra, si ritornava al principio, ed a colui il quale volea trar profitto da una pretesa morte antecedente apparteneva il provarla. Così nella l. 8. ove si tratta di una donazione tra marito e moglie la quale, come si sa, non era confermata che colla morte precedente del donatore, il marito e la moglie essendo morti insieme, si decide che il donatario non può essere evitto, a meno che non si provi che sopravvisse il donante.

Nella l. 18 due fratelli ch' erano stati l' uno all' altro sostituiti muojono insieme. Il giureconsulto decide che le due successioni sono deferite *ab intestato* purchè non si pruovi che l' uno di essi ha sopravvissuto: pertanto si tratta qui di disposizioni testamentarie; ma non v' è la stessa ragione che nella l. 9, §. 4, poichè l' autore nella sostituzione ha avuto in tutti i casi un crede di sua scelta.

Nella l. 16 una madre dotando la figlia ha stipulato che la dote le sarebbe restituita dal genero, se la figlia morisse prima di lei. La madre e la figlia muojono insieme. Il giureconsulto decide che gli eredi della madre non possono esigere la restituzione della dote, poichè non possono provare che la madre sopravvisse.

Nella l. 34 *ad senatus. Trebell.* un padre dopo di aver instituiti eredi i suoi due figli, ordina che la porzione ereditaria di quegli il quale morrà l' ultimo sia restituita ad uno de' suoi parenti ch' egli dinota. I due figli muojono insieme. Il giureconsulto decide che il fedecommissario non può aver luogo se non a carico del fedecommissario di pruovare quale è morto l' ultimo, e mandando egli di far questa pruova, le due successioni saranno devolute alla madre.

Finalmente nella l. 17 ove si tratta di un legato si decide che se il legatario è morto col testatore, gli eredi non son tenuti alla prestazion del legato, a meno che la precedente morte del testatore non sia provata. Questo esempio è prezioso, poichè lo credo il solo in cui sia specialmente quistione del legatario morente nel tempo stesso del testatore. Potrei citare molte altre disposizioni le quali provano tutte che anche presso i Romani, il principio *actori incumbit* ec. avea luogo sia nelle convenzioni sia nelle disposizioni a causa di morte tutte le volte che la presunzione di sopravvivenza non era determinata dal favore annesso all' una delle parti.

Un autore ha emessa intorno a tal quistione un parere assai singolare. Egli pretende che non solo gli articoli 721 + 642 e 722 + 643 debbono essere applicati alle disposizioni testamentarie, ma ancora che all' crede del testatore incombe il provare l' antecedente morte del legatario, come se l' erede non fosse possessore; e come se il possessore avesse mai nulla da provare. Il legato si presume sempre fatto sotto la condizione che il legatario

sopravviverà al testatore : quando il legatario si presenta egli stesso per domandare la cosa legata, è ben certo che la condizione sia adempita ; ma quando è il suo erede, ei dee come attore provare che questo adempimento ebbe luogo ; in caso contrario la domanda dell'erede del testatore debb' essere rigettata dietro la regola, *attore non probante reus absolvitur*, ed a norma dell'art. 135 † 141 cui quell'autore sembra non aver posto mente (a). Che si sostenga che l'erede del legatario per provare la precedente morte del testatore possa far valere le presunzioni risultanti dagli art. 721 e 722, è questa una opinione la quale, come si è veduto non è la nostra, ma che può nondimeno esser difesa. Ma giungere sino a dire che all'erede del testatore appartenga il provare la morte del legatario, questo è urtare contro a tutte le regole del diritto. Quanto alla decisione citata dall'autore e che trovasi nel *trattato delle successioni* di LEBRUN lib. 1. cap. 1 sez. 1. n. 19, come mai non si è egli accorto che lungi dal confermare la sua opinione essa anzi la distrugge? Cosa mai in fatti essa ha giudicato? Che il marito donante e la moglie donataria essendo morti nello stesso naufragio, la donazione doveva conseguire il suo effetto e non riputarsi rievocata per la precedente morte della moglie. Io dico che questo arresto distrugge l'opinione da me ora combattuta: in effetti esso conferma la regola *actoris est probare*; giacchè con la donazione la moglie era impossessata. Gli eredi del marito rivendicavano gli

(a) Noi non sappiamo qual sia questo autore. Ma per la teoria generale il sig. TOULIER sostiene, l. cit. n.º 780 e seguenti, che le regole prescritte in questo titolo per decidere le quistioni di sopravvivenza debbono applicarsi 1. al caso in cui il testatore e l'erede istituito o il legatario perissero nello stesso accidente ; 2. al caso in cui il donante e l donatario perissero insieme quando la donazione porta un dritto di riverione in caso di morte precedente del donatario, o quando la donazione sia fatta nel caso di sopravvivenza. Le molte e sode ragioni ch'egli apporta in questa discussione non possono comprendersi in una semplice annotazioncella. Quanto alla risoluzione di questa quistione tra così insigni giureconsulti, attenderemo ciò che risolveranno i magistrati quando questi casi luttuosi avvenissero. Solo ci occorre osservare che il TOULIER è pure d'avviso che le presunzioni legali di sopravvivenza dispensano da qualunque prova colui a di cui favore esistono, giusta l'art. 1352 † 1306, e che coloro i quali vogliono dimostrar il contrario sono obbligati a provarlo.

oggetti, atteso che, dicevano, la moglie come più debole dovea presumersi perita la prima; ma siccome erano attori, si giudicò che apparteneva loro il provare l'antecedente morte della moglie, e non potendo essi far questa pruova, la loro domanda fu rigettata. È assolutamente il caso della l. 8 *de rebus dubiis* sopra citata. Dunque siffatto arresto ha giudicato che in materia di donazioni per causa di morte le quali hanno la più grande analogia con le disposizioni testamentarie, le presunzioni di sopravvivenza non dovevano aver luogo, e che spettava all'attore il provare la morte precedente.

Non vi sarebbe nel dritto attuale che un caso il quale potrebbe dar luogo a seria difficoltà; quello cioè del legatario universale istituito da una persona la quale non avesse eredi godenti la riserva. Questo legatario, a' termini dell'art. 1006 § 932 è impossessato della eredità in pregiudizio degli eredi legittimi. Non si può quindi applicargli lo stesso ragionamento che ai legatari particolari, mentre sino a che non è deciso a chi appartenga l'impossessarsi, non si può dire *quis sit actor*, *quis sit reus*.

Io penso nulladimeno che pure in questo caso gli eredi del legatario non possono reclamare la successione se non provando la precedente morte del testatore; e mi appoggio a queste ragioni:

1. Come l'ho già fatto osservare, le nostre leggi ed i nostri costumi favoriscono sempre gli eredi del sangue; e per conseguenza nel dubbio la presunzione debb'essere a lor favore.

2. Se la presunzione di sopravvivenza non ha luogo a favore de' legatari sia particolari sia a titolo universale, non v'è ragione di concedere maggior vantaggio al legatario universale, quantunque impossessato. Sarebbe in effetti singolare, che se un uomo senza eredi godenti riserva ha istituito due legatari a titolo universale ciascuno per la metà, i suoi eredi *ab intestato* possano ritenere la di lui successione fino a che la sopravvivenza de' legatari fosse provata; laddove s'egli non avesse istituito che un solo legatario per la totalità, la stessa pruova non potrebb'essere esatta.

3. Il possesso legale del legatario universale di dritto non appartiene che a lui. I suoi eredi non possono reclamarlo che provando aver egli sopravvissuto al testato-

re (art. 135 † 141); il che suppone esservi un' altra persona la quale prende di dritto l' eredità se la pruova non è fatta; e questa persona non può esser altra che l' erede legittimo. Dunque in questo caso l' erede del legatario diviene attore ed è tenuto perciò a provare il fatto che serve di fondamento alla sua domanda, vale a dire la precedente morte del testatore.

4. Finalmente non si tratta qui dell' interesse del legatario medesimo, poichè noi lo supponiamo estinto nel tempo stesso che il testatore, si tratta unicamente dell' interesse de' suoi credi, forse anche de' suoi legatarj, donatarj, o ancora de' suoi ereditori, vale a dire di persone del tutto ignote al testatore che non può esser egli riputato aver comprese nella sua liberalità; talchè se fosse provato ch' egli sopravvisse un quarto d' ora al suo legatario, esse andrebbero escluse. Ora mi sembra che a condizioni eguali, gli eredi del testatore debbono essere preferiti a quelli del legatario.

Tali sono i motivi che mi determinano a pensare che le presunzioni di sopravvivenza stabilite dagli articoli 720, 721 e 722 non debbono mai aver luogo nelle disposizioni a causa di morte, la di cui esecuzione non può essere reclamata che a condizione di provare la morte precedente di colui che dispone.

(15) *Al demanio pubblico.* Io non ho detto che le successioni irregolari erano quelle che avevan luogo in mancanza delle successioni regolari, perchè la successione del figlio naturale è una successione irregolare, ed intanto egli non è escluso dai successori regolari.

(16) *Dritti ed azioni del defunto.* Ciò è sempre vero quando non vi sia legatario universale. Quando ve ne sia uno, l' erede non s' impossessa se non quando è del numero de' legittimarj (art. 1004 † 930); altrimenti l' impossessarsi appartiene al legatario universale (art. 1006 † 932).

(17) *Giudizialmente.* Intanto il figlio naturale non dee ricorrere alla giustizia se non quando prende la totalità della successione; nel caso contrario egli solo dee domandare la consegna della sua quota agli eredi regolari co' quali concorre; ma in verun caso egli s' impossessa di pieno dritto come quelli; egli non ha neppure il vantaggio del legatario universale il quale è in certi

asi considerato in possesso di pieno dritto della totalità della successione (art. 1006 † 932.)

I successori irregolari son essi obbligati ad avvalersi del beneficio dell'inventario per non esser tenuti dei pesi al di là delle sostanze della successione? Io nol penso, per due ragioni :

La prima è ch' essi non sono impossessati , poichè debbono farsi immettere in possesso. Essi non rappresentano dunque il defunto ; essi non sono dunque la continuazione della sua persona.

La seconda è ch' essi non possono impossessarsi della successione che dopo di avere adempiti non solo a tutte le formalità imposte all'erede beneficiato , ma benanche alle altre che tendono ad una maggiore pubblicità , e ad una conservazione più esatta de' beni della successione (art. 769 † 685 , 770 † 686 , e 773 † T.)

(18) *Della rappresentazione.* Evvi nelle opere di RICARD un trattatino della rappresentazione in materia di successione.

(19) *All' apertura della successione.* La definizione data dal codice nell' art. 739 † 660 poteva esser buona pel legislatore e pel giudice ; ma io non ho creduto doverla conservare in un' opera fatta per le scuole , per molte ragioni.

Sulle prime questa definizione contiene le voci di rappresentante e di rappresentato. Ora in generale , bisogna dietro le regole della buona logica evitare d' intromettere in una definizione la parola che si vuol definire.

2. Essa non determina in alcun modo il rapporto che debbe esistere tra il rappresentante ed il rappresentato ; sembrami necessario che la definizione della rappresentazione faccia conoscere che non si può essere rappresentato se non da' proprii discendenti.

3. Finalmente la definizione del codice dice , che la rappresentazione faccia entrare il rappresentante ne' dritti del rappresentato. Intanto l' art. 744 † 666 significa che non vi è luogo alla rappresentazione se non quando la persona che si vuol rappresentare sia morta prima di aprirsi la successione : e dall' altro lato l' art. 725 † 646 decide che per aver de' dritti alla successione bisogna esistere al momento della sua apertura. Risulta dunque dalla combinazione di questi due artico-

li che il rappresentato non ha avuto giammai dritto alla successione, e che per conseguenza non può dirsi che il rappresentante succeda ad un dritto che non è mai esistito. Mi è sembrato dunque più esatto il dire che la rappresentazione dia al rappresentante i dritti che avrebbe avuto il rappresentato se fosse sopravvissuto all'apertura della successione. (a)

(20) *In ciascuna linea.* Paterna o materna. Così l'ascendente più prossimo in una linea non esclude l'ascendente più remoto dell'altra linea se quest'ultimo si trova il più prossimo nella sua. Se dunque una persona viene a morte senza prole e senza fratelli e sorelle, e lasciando per ascendenti più prossimi il suo padre ed il suo avo materno, ciascun di costoro prenderà la metà della successione.

(21) *D'una persona morta.* La voce *morte* è presa qui *lato sensu*, come generalmente ha luogo nel linguaggio delle leggi, per la morte naturale o civile. Diversamente nelle convenzioni, dove la voce *morte* s'intende in generale della morte naturale soltanto.

(22) *Sempre nella stessa linea.* Non vi è devoluzione da una linea all'altra se non quando in una di esse manca il successore sino al dodicesimo grado.

(23) *E senza il soccorso della rappresentazione.* Una persona muore lasciando due figli, di cui l'uno rinunzia alla successione: essa è devoluta interamente all'altro figlio, quand'anche il rinunciante avesse de' figli, perchè questi figli essendo per proprio dritto in secondo grado, e non potendo rappresentare il di loro padre, sono esclusi dal di loro zio che è nel primo grado. Ma se noi supponiamo che l'altro figlio avesse rinunciato egualmente, o sia stato dichiarato indegno, allora i figli del primo non avendo bisogno di rappresentazione, potranno adire la successione; e se il di loro zio ha egualmente de' figli, la successione si divide non già in

(a) Fu anche mal fatto definirla *una finzione*. La finzione è l'ancora della debolezza, è la supposizione d'un fatto contrario alla verità. Essa è indegna della maestà del legislatore che non ha bisogno di fingere quando ha dritto di comandare. Intanto il nostro autore in un'opera classica com'egli dice, e rimproverando la definizione data dal codice ha adottato pur egli la voce finzione. Perchè non chiamarla con CHASOT un dritto, o con TOULIER una disposizione della legge?

due porzioni , come nel caso ch' essi venissero tutti per rappresentazione ; ma per capi , vale a dire facendosi tante parti quanti sono i nipoti nati dall' uno e dall' altro figlio.

(24) *Di cui il padre ha rinunciato* ; e ciò abbenchè sia egli rimoto dal bisavolo di un grado dippiù che non il nipote , mentre potendo ajutarsi col beneficio della rappresentazione ; egli sale al grado del suo avo , vale a dire al primo grado. È lo stesso del pronipote il quale quando può prevalersi della rappresentazione , esclude il nipote il di cui padre ha rinunciato o n' è stato dichiarato indegno. Ma il pronipote il di cui padre ha rinunciato , sarebb' egli egualmente escluso dallo zio del defunto ? Questa è una quistione che noi esamineremo trattando della successione degli ascendenti. (Vedete qui appresso la nota 45.)

Osservate pure che la rappresentazione non ha mai luogo *omisso medio* , ma ch' essa va di grado in grado. Se dunque nel corso de' gradi se ne trova un solo che sia riempito , o in una delle cause d' indegnità , la rappresentazione non può saltar questo grado per andar a quello superiore. Quindi il pronipote il di cui padre ha rinunciato o è indegno , non può veuire per la rappresentazione del suo avo alla successione del suo bisavolo , poichè il grado che si trova occupato nell' intervallo arresta il corso della sua rappresentazione che non può in conseguenza andare al di là , nè montare sùo all' avo.

(25) *E prendendo il suo posto* , e quand' anche foss' egli morto al momento dell' apertura della successione ; poichè s' egli era vivo , i suoi figli si troverebbero esclusi dalla rappresentazione per un altro motivo , per quello cioè di non potersi rappresentare una persona vivente. Ma se essi non han bisogno del soccorso della rappresentazione , possono succedere , sia che l' indèguo sia morto o che sia vivo ; come se il di loro padre era solo del suo grado , o se gli altri eredi dello stesso suo grado sono egualmente indegni o rinuncianti.

(26) *Per stirpe*. S' intende ordinariamente per *stirpe* l' individuo il quale viene immediatamente dal defunto ; e per *rami* i diversi individui provegnenti dalla stessa stirpe.

La divisione si fa per *stirpi* a riguardo di quei che

vengono per rappresentazione: si fanno allora tante porzioni quante sono le persone rappresentate, e ciascuna porzione si suddivide in seguito in altrettante porzioni per quanti sono i rami della stirpe.

La divisione si fa per capi, a riguardo di quei che vengono per proprio dritto. Si fanno altrettante porzioni per quanti sono gl'individui che concorrono alla eredità, e non vi è luogo ad ulteriore suddivisione.

Del resto, può avvenire che nella medesima successione siavi nel tempo stesso divisione per capi e per i stirpi. Se per esempio un padre muore lasciando due figli in primo grado, due nipoti d'un terzo figlio premorto, e quattro altri nipoti di un quarto figlio anche premorto; la sua successione sarà divisa in quattro porzioni, di cui una per ciascun figlio al primo grado; ed a loró riguardo la divisione si fa per capi. Una terza parte sarà devoluta ai due figli del terzo figlio; ed una quarta a quelli del quarto. Riguardo dunque a questi nipoti la divisione si fa per stirpe.

(27) *Tra i diversi rami d'una stessa stirpe.* Osservate che la stessa persona può esser ramo riguardo al defunto, e stirpe riguardo ai suoi discendenti. Esempio:

Un uomo ha due figli. Uno di essi muore lasciando due figli, de' quali uno muore egualmente, lasciando pure de' figli. Lo stipite comune viene a morire. La sua successione si divide in due parti, delle quali una è devoluta al figlio vivente, e l'altra ai discendenti del premorto. Ma per suddividere quest'ultima porzione bisognerà ancora farne due parti, di cui una sarà aggiudicata al nipoté vivente, e l'altra a' figli del nipoté premorto. Quest'ultimo è dunque ramo riguardo al defunto e stirpe riguardo ai suoi figli.

(28) *In infinito*; vale a dire che in qualunque grado sia un discendente potrà sempre venire alla successione del suo ascendente il più remoto colla rappresentazione de' suoi autori premorti. Questo principio è vero senza eccezione in fatto di discendenza la quale sia nel tempo stesso legittima e naturale. In fatto di discendenza puramente naturale, vi è luogo alla rappresentazione come si dice nel testo, nel senso che i discendenti del figlio naturale riconosciuto possono rappresentarlo nella successione de' suoi genitori; ma egli non può in quanto a se rappresentare il suo padre e la sua

madre nella successione de' loro ascendenti, o de' loro fratelli e sorelle.

Egli è lo stesso riguardo all' adottato che non può in alcun caso rappresentar l' adottante. Noi abbiám esaminata nel titolo dell' adozione la controversia, s' egli stesso l' adottato possa esser rappresentato nella successione dell' adottante. (V. al II. vol. del Corso la nota 16 al tit. VIII.)

(29) *Dello stesso grado.* Quindi quand' anche una persona morendo non avesse lasciato che de' nipoti, potrà esservi pur luogo alla rappresentazione, s' essi provengono da differenti stirpi: e ne risulterà che se per esempio ella ha avuti due figli morti tutti e due lasciando, cioè, il primogenito un figlio unico, e l' secondogenito quattro figli, quello del primogenito prenderà la metà della successione, ed i figli dell' altro non avranno che l' altra metà per essi quattro. In questo caso però, i nipoti non han bisogno della rappresentazione per succedere, poichè son essi tutti dello stesso grado. Ma questa disposizione è fondata sul riflesso di non mettere i figli nel caso di far guadagno alla morte del padre loro, e per conseguenza di formarne l' empio desiderio: ora nella specie e lasciando da parte la rappresentazione, la morte del secondogenito sarebbe stata per i suoi figli un' occasione di beneficio, poichè se il di loro padre fosse vivuto non gli sarebbe toccata che la metà; in luogo che per la sua morte si troverebbero egliuo aver dritto ai quattro quinti.

(30) *Alla successione del quale si è rinunciato.* È qui il luogo di far conoscere la differenza che passa tra il succedere per dritto di trasmissione o per dritto di rappresentazione. Per effetto di questi due dritti si prende in una successione la parte che vi avrebbe raccolta una persona defunta. Ma vi ha questo divario, che non v' è rappresentazione se non quando il rappresentato è morto prima dell' apertura della successione; non v' è trasmissione al contrario che quando la persona per dritto della quale si adisce una successione è morta dopo l' apertura della medesima. Quand' anche non avess' ella sopravvissuto che un istante, come l' abbiamo detto, quand' anche avesse ignorata la morte, è sempre riguardata aver raccolta la successione, ed averla trasmessa ai proprj eredi. Di qui risultano le differenze seguenti:

Delvincourt Corso Vol. IV.

La prima si è che, come l'abbiam detto nel tes to, si può rappresentare colui alla successione del quale si è rinunciato, poichè non da lui, ma dalla legge sola il rappresentante ottiene il suo diritto. È vero eh' egli sta nel luogo e posto del rappresentato; ma è la legge sola che ve lo mette, indipendentemente dal fatto e dalla volontà della persona rappresentata, e quindi' anche avesse ella manifestata una volontà contraria. Ma quando vi è trasmissione, siccome la eredità è stata raccolta da colui che trasmette, siccome essa fa parte della sua successione personale, non si può prendere la sua porzione nella prima se non da chi è suo erede, e quando ha accettata la sua propria successione.

2. La rappresentazione non ha luogo che in linea retta discendentale, o collaterale riguardo ai discendenti di fratelli e sorelle. La trasmissione ha luogo per parte di ogni erede, in qualunque linea ed a qualunque grado si trovi.

3. Non vi sono che i discendenti di un individuo i quali possono rappresentarlo in una successione. La trasmissione ha luogo in favore di tutti i successori, eredi, legatarij, donatarij, creditori di colui che trasmette, ed anche in favore del fisco. In una parola, si viene per rappresentazione come figlio o discendente del rappresentato senza aver bisogno di essere suo erede. Si viene al contrario per trasmissione, in qualità di successore di colui che trasmette, senza che sia necessario di essere nemmeno suo parente.

Queste differenze hanno un risulamento importantissimo, massime in due casi:

Il primo, quando la persona che si rappresenta o che trasmette ha lasciato una successione onerosa. Supponiamo in fatti un figlio morto un giorno dopo il padre e che lasci de' figli ed una successione insolubile. Egli ha raccolto la successione del padre; essa fa parte della sua: i suoi figli dunque non potranno venirvi che accettando la sua propria, vale a dire pagando tutti i suoi debiti, pel pagamento de' quali si potrà agire contra tutti i beni provenienti tanto dalla successione del figlio, quanto da quella del padre.

Se al contrario noi supponiamo il figlio morto due ore prima del padre, egli non ha mai raccolto la di lui successione; questa non ha mai fatto parte de' proprj be-

ni. I suoi figli possono dunque rinunciare alla sua propria successione ed abbandonarla ai creditori, senza che ciò impedisca loro di adire (per dritto di rappresentazione) la successione dell'avo, alla quale i creditori non potranno por mano.

Il secondo caso nel quale importa distinguere la rappresentazione dalla trasmissione si è, quando la persona che rappresenta o trasmette ha fatto delle disposizioni testamentarie universali ovvero a titolo universale. Supponiamo in effetti due figli morti l'uno due ore prima del padre, l'altro due ore dopo, ambi senza figli, ed avendo ciascuno instituito un legatario universale: il legatario del figlio morto prima del padre, non essendo nel caso della rappresentazione, non raccoglierà che la successione del figlio, senz'aver alcun dritto a quella del padre la quale apparterrà tutta intera al legatario del figlio superstite.

Per la stessa ragione se noi supponiamo che il figlio morto prima del padre abbia lasciato dei figli ed un legatario universale, questi figli potranno prendere la parte totale del loro padre nella successione dell'avo, e reclamare inoltre la loro legittima nella successione del padre; laddove se quest'ultimo fosse morto prima dell'avo, i suoi figli non potrebbero pretendere che un dritto di legittima nella massa riunita delle due successioni.

(31) *Viene per mezzo della rappresentazione.* Se dunque egli sia, riguardo alla persona alla successione della quale viene per mezzo della rappresentazione, in uno de' tre casi d'indegnità mentovati nell'art. 727 + 618, potrà essere escluso dalla successione. Vale lo stesso s'egli non era concepito nel tempo dell'apertura.

Dietro lo stesso principio, la figlia del primogenito quantunque rappresentante del padre, non succede al majoraseo, perchè non ha la capacità personale di succedere ai beni che vi sono compresi, ed i quali sono devoluti, veramente per ordine di primogenitura, solo alla discendenza maschile del titolare.

Quid se il rappresentante fosse in uno de' casi d'indegnità rispetto al rappresentato? Ciò non dee escluderlo, poichè non vien egli come crede del rappresentato. Per la stessa ragione non è necessario che il rappresentante sia stato concepito vivente il rappresentato: un pronipote quantunque concepito dopo la morte dell'avo, può

nondimeno rappresentarlo nella successione del bisavo.

(32) *Sia per proprio dritto.* L'art. 745 + 667 dice che i discendenti succedono in eguali porzioni e per capi, quando sono tutti nel primo grado e chiamati per proprio dritto: bisognava dire o chiamati per proprio dritto: prima perchè i discendenti in primo grado essendo sempre chiamati per proprio dritto, era inutile riunire le due condizioni, anche perchè i discendenti possono essere chiamati di proprio dritto, e succedere quindi per capi senz'essere del primo grado. Esempio: Un padre muore lasciando due figli che rinunciano tutti e due; ciascuno di essi ha de' figli, questi ultimi succederanno di proprio dritto al di loro avo, e per capi; pertanto essi sono nel secondo grado.

(33) *O di primogenitura*, salvo però il caso de' maggiorati, come in seguito vedremo.

(34) *Od anche più vicino.* Quindi il pronipote il di cui padre ha rinunciato, e ch'è in conseguenza al terzo grado, esclude il fratello del defunto ch'è al secondo; escluderebbe anche il padre se fosse possibile ch'ei visse. Ma tra' discendenti, il più prossimo esclude il più lontano, quando costui non può avvalersi del beneficio della rappresentazione.

(35) *Della linea materna.* Intendonsi per parenti della linea materna i parenti dal lato del padre; e per parenti della linea paterna quelli dal lato della madre, senza distinzione della linea per la quale essi appartengono al padre od alla madre. Quindi i parenti della linea materna del padre di Tizio sono della linea paterna di Tizio: e viceversa i parenti della linea paterna di sua madre sono della sua linea materna. Quest'è un principio di cui bisogna ben penetrarsi, e non mai perderlo di vista.

(36) *Od all'origine de' beni.* Quindi è abrogata la regola delle antiche costumanze, *paterna paternis, materna maternis*. Peraltro si è conservata, come si vede nelle successioni diverse da quelle de' discendenti e de' fratelli in certi casi, la divisione tra la linea paterna e la materna; ma questo differisce dall'antico dritto in ciò, che la precitata regola aveva unicamente per oggetto la conservazione de' beni nelle famiglie: in conseguenza i parenti paterni non potevano reclamare che i propri beni paterni, vale a dire i beni provenienti dalla successio-

ne del padre e de' parenti paterni, ed i parenti materni quelli ch' eran proprj materni. Attualmente quando tutti i beni fossero proprj paterni o proprj materni, o anche tutti *acquisti* riuniti nella persona del defunto, la successione non si dividerebbe meno in due parti, delle quali l' una per l' erede il più prossimo della linea paterna, e l' altra per l' erede il più prossimo della linea materna. Questa maniera di dividere è molto semplice e più facile nella pratica; e bisogna confessare che sia un grande vantaggio che compensa i leggieri inconvenienti di cui può essere suscettibile.

Nota. La regola che vuole che non si abbia alcun riguardo all' origine de' beni va soggetta a due eccezioni: la prima intorno ai beni compresi in un *majorasco*, e la seconda ai beni donati da un ascendente ad un discendente che viene a morire senza prole, come lo vedremo nel §. seguente.

(37) *Della stessa linea.* Questo decide la famosa questione della *refente* che si era elevata sotto la legge del 17 nevoso: ecco in che essa consisteva e quale n' era il caso:

Si domandava se fatta la prima divisione nelle due linee paterna e materna, bisognava farne una consimile in ciascuna linea ed in ciascun grado.

Per esempio: Pietro muore lasciando come suoi più prossimi parenti paterni Paolo e Giacomo suoi cugini, ma in diversi gradi. Giacomo è il nipote del suo avo paterno; Paolo è il pronipote della sua avola paterna.

Quei che sostenevano la *refente* pretendevano, che non solo dovea farsi una prima divisione tra i parenti paterni e materni del defunto, ma che in seguito dovea esservi una suddivisione della porzione toccata, per esempio, alla linea paterna tra i parenti paterni e materni di suo padre, e del pari nella linea materna. In conseguenza nella specie proposta, Giacomo essendo il più prossimo parente paterno, e Paolo il più prossimo parente materno del padre di Pietro, essi avrebbero dovuto prender ciascuno la metà della parte devoluta ai parenti paterni di Pietro.

Questo sistema, di già proscritto da molti arresti anteriori al codice, si trova abrogato dall' art. 734 $\dagger$ T., il quale decide che salvo il caso della rappresentazione, la parte devoluta a ciascuna linea appartiene all' erede il

più prossimo di essa senza distinzione di ramo. Dietro ciò, nella ipotesi proposta, la parte devoluta alla linea paterna di Pietro appartarrebbe interamente a Giacomo come il più prossimo parente paterno del defunto.

(38) *Ai quali ei non succede*: vale a dire, ai quali succedono i parenti collaterali mentovati nel precedente articolo; poichè se il defunto ha disposto, il padre e la madre non han dritto di reclamare dai terzi l'usufrutto de' beni ai quali non succedono. La legittima dovuta al padre ed alla madre è stabilita dall' art. 915 † 831, ed essi nulla hanno più da pretendere.

(39) *I tre quarti della successione*. Ed in questo caso, vale a dire quando il padre e la madre, o uno di essi concorrono coi fratelli o discendenti da essi, non esercitano il dritto di usufrutto di cui parliamo.

(40) *Germani, uterini, o consanguinei*. I fratelli germani son quei che hanno lo stesso padre e la stessa madre; gli uterini quei che hanno la stessa madre ma un diverso padre; ed i consanguinei coloro che hanno lo stesso padre ma non la stessa madre.

(41) *Dello stesso letto*; vale a dire, o tutti germani, o tutti uterini, o tutti consanguinei.

(42) *Per ciò che li riguarda*. Perchè questa seconda divisione non ha altro oggetto che di stabilire i dritti rispettivi de' fratelli o sorelle tra loro, e non interessa in alcun modo il padre e la madre, de' quali non può nè diminuire nè aumentare la porzione.

(43) *Nella loro linea rispettiva*. Per far meglio comprendere questa disposizione, noi fingeremo alcuni de' casi che possono avvenire.

Sia una successione di sessanta mila franchi; gli eredi sono tre fratelli, il padre e la madre. La parte di quest'ultimi è di trenta mila franchi; rimangono trentamila franchi da dividersi ira' fratelli. Ora facciamo le seguenti ipotesi:

Un germano e due uterini;

Un germano e due consanguinei;

Un germano un uterino ed un consanguineo;

Finalmente un uterino e due consanguinei.

Noi diciamo che in tutti i casi la parte devoluta ai fratelli dee dividersi per metà tra le due linee paterna e materna. Nella specie spetta a ciascuna linea quindici mila franchi.

Primo caso. Un germano, due uterini. Il germano

essendo solo della linea paterna, prenderà per lui solo i quindici mila franchi che spettano a questa linea; e siccome nel tempo stesso egli appartiene alla linea materna, dividerà gli altri quindici mila franchi con gli uterini, per cui la sua quota sarà di venti mila franchi e di cinque mila quella di ciascuu figlio uterino.

Lo stesso nel secondo caso, ma in senso inverso delle linee, cioè che il germano prenderà solo ciò che ricade alla linea materna, e dividerà il rimanente con i due consanguinei.

Terzo caso. Un germano, un uterino ed un consanguineo. — Il germano dividerà la parte di ciascuna linea con ognuno degli altri due: ci prenderà quindi 7500 franchi dalla parte della linea paterna, altrettanti da quella della linea materna, in tutto quindici mila franchi; ciascuno degli altri avrà 7500 franchi.

Quarto caso. Un uterino e due consanguinei. — L'uterino prenderà i quindici mila franchi che competono alla linea materna; ed i consanguinei si divideranno per metà i quindici mila franchi spettanti alla linea paterna.

Questi casi potranno servire a decidere tutti gli altri.

(44) *Fratelli e sorelle*, qualunque sieno, germani, uterini, o consanguinei. Ciò avea formato qualche difficoltà nel principio, dietro la disposizione dell'art. 733 † T. il quale decide in un modo generale, che i parenti uterini o consanguinei non debbono prender porzione che nella loro linea. Ma finalmente è oggidì divenuto principio, che i fratelli qualunque sieno escludono tutti gli altri collaterali ed anche gli ascendenti fuorché il padre e la madre. Questo principio è fondato sui seguenti motivi:

1. Perchè l'art. 750 † 672 non distingue, ma dà in generale a tutti i fratelli il diritto di escludere gli ascendenti ed i collaterali:

2. Perchè, e ciò è perentorio, il codice nell'art. 752 † T., e nell'ipotesi che non vi sieno fratelli germani, ha posto i fratelli uterini o consanguinei nello stesso ordine dei fratelli germani; dando loro i medesimi dritti allorché concorrono anche col padre o la madre; tanto più quindi si dee pensare ch'essi godano de' dritti di fratelli germani allorché concorrono con altri ascendenti o con collaterali.

(45) *O loro discendenti.* *Quid se* questi discendenti non possono rappresentare il loro autore; come, perchè abbia egli rinunciato o perchè sia indegno? Dal testo dell' art. 750 † 672 sarebbe possibile concludere ch'essi escludono gli ascendenti diversi dal padre e dalla madre, sol perchè son discendenti di fratelli e sorelle, e quand'anche non potessero avvalersi del beneficio della rappresentazione. E vi ha forse una ragione: i nipoti e pronipoti sono in alcun modo la discendenza collaterale del loro zio o prozio: *Referunt speciem liberorum*. Ora i discendenti, anche quelli che non possono prevalersi della rappresentazione, escludono tutti gli altri eredi. Si possono opporre in verità gli art. 749 † 671 e 751 † T., i quali sembrano esigere che sieno essi rappresentanti per poter concorrere coi genitori. Ma si può rispondere che la legge nel titolo *delle successioni* ha messo tanto divario tra i genitori e gli altri ascendenti, ch'egli è possibile che abbia essa voluto esigere di più nella persona dei discendenti di fratelli e sorelle per dar loro il diritto di concorrere col padre e la madre che per dar loro quello di escludere gli altri ascendenti. Questa del resto è una opinione che io avventuro, fondata unicamente sul parer singolare che non sia quistione *de' rappresentanti* di fratelli e sorelle fuorchè negli art. 749 e 751, ov'essi concorrono col padre o colla madre; laddove negli art. 746 † 668 e 669, 750 † 672 e 753 † T., in cui si suppongono in concorso con altri ascendenti, sono indicati col termine generico di *discendenti*. Io confesso d'altronde questa ragione non esser molto potente, e che non terrei gran fatto a questa interpretazione se la giurisprudenza ne consacrasse una contraria; ma nel caso in cui essa venisse a prevalere, è chiaro che il pronipote per proprio dritto e senza il soccorso della rappresentazione, escluderebbe tanto maggiormente lo zio del defunto. (a)

(a) La quistione che fa nascere la seconda parte dell' art. 749 † 671 per la parola *rappresentanti*, viene discussa e risolta da TOULIER in un senso più regolare e legale nella citata sua opera num. 218 e seguenti. Tre casi egli stabilisce in cui la rappresentazione è necessaria ai discendenti di fratelli e sorelle. 1. Per impedire i fratelli e sorelle di escludere i loro nipoti per prossimità del grado; 2. per impedire i discendenti dei fratelli o sorelle più prossimi del defunto di escludere i discendenti dei

(46) *Non è un diritto di riverione. Se fosse un diritto di riverione, il donatario non potrebbe disporre, anche a titolo oneroso, in pregiudizio del donatore; le alienazioni che avrebb'egli potuto fare sarebbero risolue colla sua morte precedente, ed i beni tornerebbero in mano del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca (art. 952 † 877). È per effetto di questo principio che fu giudicato in cassazione nel caso dell' art. 747 † 670 esser dovuto un dritto graduale di mutazione, mentre non sarebbe dovuto che un dritto fisso se*

fratelli o sorelle più lontani; 3 per far la divisione per stirpi tra i discendenti di fratelli o sorelle parenti del defunto in egual grado. Non esiste nel codice alcuna disposizione che ad altri casi estenda questa rappresentazione, e non ve n'ha alcuna sopra tutto che l'esiga nel caso di regolarsi l'ordine di *chiamata*, o la preferenza tra le diverse classi de' successibili, le une ad esclusione delle altre. Più argomenti egli adduce per istabilir egualmente che la *chiamata* de' discendenti anche di fratelli e sorelle, in preferenza degli altri ascendenti o collaterali non è fondata sulla prossimità del grado, ma sulla qualità *personale di discendenti* del defunto. Dopo tale spiega egli dice: » Nella prima parte » dell' art. 749 i redattori non avendo in mira che la *chiamata*, » hanno impiegata l'espressione generale di *discendenti* di fratelli o sorelle, e nella seconda al contrario avendo in mira i » dritti da regolare tra i fratelli e sorelle ed i discendenti di » essi, hanno impiegata la voce propria di *rappresentanti* nel suo » senso legale, perchè in effetto questi dritti si regolano con la » prossimità del grado. Porta a così pensare l'articolo suddetto » il quale dice: la porzione che sarebbe stata devoluta al padre o » alla madre premorti si riunisce alla metà *deferita* ai fratelli, » sorelle o ai loro *rappresentanti*, come sarà spiegato nella sezione V. del presente capitolo. Ora questa sezione comincia precisamente coll' art. 750 † 672 ch'è un seguito del precedente, e la di cui prima parte chiama i fratelli, sorelle o » loro *discendenti ad esclusione degli ascendenti e di altri collaterali* senza considerazione di grado di parentela, ma in » forza della sola di loro personale qualità, e la seconda disposizione dello stesso articolo 750 occupandosi a regolare i dritti tra fratelli, sorelle e discendenti da essi chiamati in concorso aggiunge; che succedono o per proprio dritto o per rappresentazione come fu regolato nella sezione II. del presente capitolo; vale a dire nell' art. 742 † 663. Quindi gli articoli » 749, 750 e 742 si spiegano gli uni per gli altri e sono in » perfetta armonia. Chiamata di fratelli sorelle o discendenti » da essi ad esclusione degli ascendenti ed altri collaterali senza alcun riguardo alla prossimità del grado; regolamento dei » chiamati in concorrenza secondo la prossimità del grado, o per » rappresentazione. »

si trattasse di un semplice dritto di riversione (SIREY 1814, 1. part. pag. 169)

Nel principio il dritto di riversione non fu stabilito che per la dote. (l. 6, ff. *de jure dotium*) I motivi di siffatta disposizione erano:

1. Di risparmiare all'ascendente che aveva avuto la disgrazia di perdere la figlia il nuovo dispiacere di veder passare in mani aliene gli oggetti ch'egli le avea donati: Era, dicono le leggi romane, *solatii loco, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*;

2. D'incoraggiare ed eccitare la liberalità degli ascendenti con la speranza di ricuperare gli oggetti donati, in caso di precedente morte del donatario senza figli: *Ne hac injusta formidine (di perdere le cose che avessero donate ai figli) parentum circa liberos munificentia retardetur.*

Questi motivi eran parsi così favorevoli, che si credeva nel nostro dritto dover applicare la stessa disposizione a tutte le donazioni fatte dagli ascendenti a' loro discendenti. Peraltro l'effetto non era lo stesso ne' paesi di dritto scritto come in quelli di costumanze. Nei primi era un vero dritto di riversione che annullava tutte le alienazioni ed ipoteche consentite dal donatario. Nei secondi all'opposto era una semplice successione agli oggetti donati. L'ascendente era un vero crede, e siccome l'erede è tenuto di guarentire tutti i fatti del defunto, ne risultava ch'egli non poteva impugnar come donatore nessuna delle disposizioni fatte dal defunto a titolo gratuito ovvero oneroso, tra' vivi o per testamento. Era così che s'intendeva e si applicava generalmente l'art. 313 della consuetudine di Parigi, il quale è stato presso a poco copiato nell'art. 747 + 670, e il di cui senso ben compreso ci servirà a risolvere parecchie delle difficoltà che si presenteranno sul detto articolo.

(47) *In proporzione del valore degli oggetti ai quali succedono*, ed anche *ultra vires emolumenti*, a meno che non accettino col beneficio dell'inventario. È una vera successione. Son essi dunque eredi, e come tali tenuti indefinitamente de' debiti a proporzione del loro emolumento. ROUSSEAUD DE LACOMBE v. *Reversion* n. 1. Per la stessa ragione se essi erano d'altronde in ordine di succedere, e che avessero rinunciato alla successione, non potrebbero esercitare il dritto loro attribuito

dall' articolo 747 §. 670. Dapoichè non si può ad un tempo essere e non essere erede della stessa persona. Non pertanto poichè questa successione non è della stessa natura delle successioni ordinarie, principalmente perchè non dà diritto che a cose particolari, e perchè non è che impropriamente un titolo universale, io penso che l' ascendente il quale altro dritto di successione non avesse all' infuori di quello risultante dall' articolo 747, non potrebbe pretendere al diritto di accrescimento stabilito dall' art. 785 §. 702. Io penso egualmente che il contributo ai debiti di cui è tenuto, non ha luogo che a riguardo degli altri eredi e non de' creditori; vale a dire che non pregiudicherebbe in nulla l' azione di questi contra gli altri eredi in ragione della loro quota ereditaria. Se dunque il defunto avesse lasciato due eredi, oltre l' ascendente, ciascun di loro sarebbe tenuto riguardo ai creditori per la metà de' debiti, salvo il suo regresso contra l' ascendente. È anehe tanto più conveniente il decidere in questa guisa, che l' ascendente non prendendo una quota della successione, i creditori non potrebbero sapere qual parte dovrebbero domandargli. Ma se questa parte fosse con un atto precedente stabilita, i creditori potrebbero, ove lo giudicassero convenevole, rivolgersi direttamente a lui per fargliela pagare; giacchè questo provvedimento non potrebbe che prevenire un circolo di azioni che è sempre bene di evitare.

(48) *Nè per testamento.* È una successione *ab intestato*; e siccome presso di noi la disposizione dell' uomo fa cessar quella della legge, salvo il caso della riserva quando essa ha luogo, ne segue che se il donatario ha disposto degli oggetti donati, l' ascendente donatore non può più esercitare il diritto risultante dall' art. 747 §. 670. Vedi un arresto della cassazione dei 17 dicembre 1812 (SIREY 1813 1 part. pag. 409). In questo modo altresì era anticamente inteso l' art. 313 della consuetudine di Parigi (V. BOUCHEUL *delle convenzioni di succedere* cap. XII. n. 75 e seguenti, e gli autori da lui citati; V. pure RICARD *delle donazioni*, par. 3 n. 768 e seguenti.) Se l' ascendente ha dritto ad una riserva, potrà in vero esercitarla sui beni donati come sugli altri beni della successione; ma allora egli agirà meno come donatore che come ascendente, mentre avrebbe lo stesso dritto quando nulla avesse donato.

(49) *Fatte dal defunto.* Quid se il donatore ha concesso un dritto reale sull' oggetto donato? Bisogna distinguere: se il dritto concesso è uuo smembramento di proprietà, un usufrutto, per esempio, o una servitù, siccome allora evvi realmente alienazione parziale, e che tutte le alienazioni sono mantenute in pregiudizio del donatore, l' ascendente non può riprendere se non ciò che resta in specie, vale a dire il fondo, meno l' usufrutto o la servitù concessa; nè ha alcun regresso per ciò da esercitare contro della successione. Ma se il dritto è semplice, come un dritto d' ipoteca, il donatore che riprende la cosa donata, la riprende in verità gravata dell' ipoteca nel senso che il dritto di ripresa non può pregiudicare all' azione ipotecaria del creditore; ma siccome l' ipoteca non diminuisce la proprietà in mano del proprietario, siccome essa non è che un contratto accessorio che ha per motivo di assicurare il pagamento di un debito per cui l' ascendente non dee che la sua parte, ne segue che s' egli è obbligato di pagarla in totalità per effetto dell' azione ipotecaria, avrà un regresso contra i suoi coeredi per tutto ciò che eccede la parte per la quale è tenuto di contribuirvi.

(50) *Dell' azione ipotecaria.* L' azione ipotecaria è quella per cui il creditore al quale un immobile fu ipotecato, ha il dritto di seguirlo in qualunque mano che passi, e può quindi esigere il suo total pagamento dal detentore chiunque egli sia.

(51) *Giusta le regole sopra stabilite.* Se non vi è nella successione come formar la legittima del padre o degli altri ascendenti superstiti, l' ascendente donatore sarà egli obbligato di fornirla o completarla sui beni donati? Io credo che no. L' art. 915 + 831 dice che gli ascendenti non hanno diritto ad una legittima o riserva fuorchè nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere. Or qu' il donante è solo ascendente, ed in esclusione di ogni altro chiamato dalla legge a succedere alle cose da lui donate: dunque gli altri ascendenti non vi hanno alcun dritto; dunque non possono egli no reclamar veruna legittima su questi beni.

(52) *Nel sovrappiù della successione.* L' ascendente donante che ayrebbe dritto ad una riserva, sarchb' egli tenuto ad imputare su di essa i beni ai quali succederebbe in forza dell' art. 747 + 670? La quistione non

è senza difficoltà. Può dirsi per la negativa che l'ascendente avendo a questi beni un dritto singolare ed esclusivo, è una specie di anteparte che la legge gli accorda. Or noi vedremo appresso, che i beni ricevuti a titolo di anteparte non s'imputano sulla legittima. (a) Non ostante questa ragione io penderei volentieri per l'affermativa, sul motivo che il legittimario è tenuto in generale d'imputare sulla sua legittima tutto ciò ch'egli prende a titolo ereditario. Ora quì l'ascendente succede *jure hereditario*, e sembra benanche esservi maggior motivo ad ammettere l'imputazione, perchè in qualche modo può dirsi che l'ascendente tiene i beni donati dalla liberalità del donatario, il quale poteva privarlo di essi disponendone, e che questo è il caso di applicare quell'adagio del romanz dritto: *dat qui non adimit.* (b)

(53) *Alle cose*, mobili o immobili; l'articolo non distingue. Veramente nell'antico dritto si opinava che la disposizione dell'art. 313 della consuetudine non doveva applicarsi che agl'immobili. Ma la ragione n'era perchè trattavasi in quest'articolo dei beni conosciuti sotto il nome di *proprij*, come risultava dalla combinazione del medesimo col precedente. Ora non vi erano che gl'immobili che avessero la qualità di *proprij*, e ciò restringeva il significato ordinario e generale della voce *cose*. Ma nel nostro dritto in cui la distinzione tra i *proprij* e gli *acquisti* non esiste più, questa voce dee conservare l'ordinario suo significato che comprende mobili ed immobili. D'altronde l'art. 747 + 670 dà all'ascendente il dritto di succedere anche al prezzo della cosa donata, se questa si fosse alienata dal donatario, e che

(a) TOULLIER l. cit. num. 238 dice che l'ascendente comincia dal prelevare per anteparte tutte le cose da lui donate, e prende in seguito la porzione che la legge gli accorda sul rimanente della successione.

(b) Ma come questo dritto non può esercitarsi che sulle cose ch'esistono ancora in natura, vi può essere molta difficoltà quando si tratta d'una somma di danaro data ad un figlio non maritato, o per entrare in comunione, essendo difficile di ritrovarsi detta somma in natura. TOULLIER esamina tal quistione, ed adottando il parere di MALLEVILLE con molte spieghe conchiude, che le canoniche espressioni dell'art. 747 + 670 richiedono il bisogno dell'interpunzione che loro darà la giurisprudenza. (l. cit. n. 245). Veggasi dippiù quel che ne dice il nostro autore nella nota 55.

ne fosse ancor dovuto il prezzo ; disposizione che non esisteva nè poteva esistere nell' antica costumanza , perchè l' ascendente donante non succedeva alla cosa donata che come ad un bene *proprio* , e non eran tali che gl' immobili. (*LEBRUN, delle Successioni* lib. I. cap. V. sez. 2. n. 49.) Ora questo prezzo è una cosa mobile ; dunque la legge ha determinata essa stessa il significato che dee darsi alla voce *cose*, e che comprende ogni sorta di beni tanto mobili che immobili.

(54) *Nella successione del donatario.* Non era lo stesso sotto l' impero della costumauza di Parigi , ma per un diverso motivo. Per la costumanza , come l' abbiamo detto , l' ascendente succedeva alla cosa donata come ad un bene proprio ; questa successione non poteva aver luogo se non quando il defunto non avesse disposto dell' oggetto in vita. Questo motivo non può essere lo stesso sotto l' impero del codice che non riconosce più beni *proprij*. Ma benchè il dritto dell' ascendente sia qu' estremamente favorito, e benchè l' ascendente possa essere riguardato come successore a titolo universale sotto il rapporto del contributo ai debiti ; egli non è men vero che questa successione differisce essenzialmente dalle altre successioni legittime, per essere ristretta dalla stessa legge agli oggetti particolari e specialmente designati, ed ancora sotto condizione ch' essi si ritrovino in natura nella successione del donatario. Questa successione, o piuttosto questo dritto, non può applicarsi che agli oggetti pe' quali è stato stabilito. Sino a che questi oggetti esistono, o se sono stati alienati, sino a che il prezzo che li rappresenta non siasi confuso cogli altri beni del defunto, la legge ha voluto favorire l' ascendente donatore accordandogli il dritto di succedere all' oggetto dato o al prezzo. Ma confuso che sia in modo da non esser più possibile di distinguerli, il motivo della legge svanisce, e la successione è deferita secondo le regole solite ed ordinarie. D' altronde non si son voluti togliere questi beni della circolazione e dal commercio, ciò che sarebbe avvenuto se l' ascendente avesse potuto esercitar il suo dritto anche a riguardo de' terzi detentori. Finalmente non apparteneva che all' ascendente di stipulare un dritto di riverzione ; s' egli non l' ha fatto, dee a se imputarlo e trovarsi fortunato abbastanza che la legge gli dia il dritto di riprendere gli oggetti de' quali il donatario non

ha disposto , o il di loro prezzo , s' esso ancora è dovuto.

Quid , se l'oggetto sia stato alienato dal donatario , ma che nulladimeno si ritrovi in natura nella sua successione ; per esempio se l'ha ricomprato , o s' egli è succeduto all' acquirente ; l' ascendente donante vi succederà egli ? - Si è sostenuta la negativa ; ed era giusta nell' antico dritto. Ma bisogna osservare ch' era fondata sulla stessa ragione più volte annunciata , vale a dire perchè secondo la costumanza , l' ascendente succedeva all' oggetto donato come ad un bene *proprio*. Ora la cosa avea perduta la qualità di *propria* per l' alienazione. Ma nel nostro dritto non conoscendosi più questa qualità , io non credo potersi egualmente decidere. Ciò mi sembra troppo contrario al testo della legge che subordina l' esercizio del dritto dell' ascendente alla sola condizione di ritrovarsi gli oggetti donati in natura nella successione del donatario. Or vi si ritrovano nel caso proposto : dunque ec. D' altronde , come l' abbiamo ancor detto , il principale motivo che ha determinato il legislatore ad escludere l' ascendente quando l' oggetto sia stato alienato , fu perchè non volle che il compratore che possiede da lungo tempo sulla fede di una donazione ch' egli ha dovuto credere irrevocabile , possa essere privato dell' esercizio di un diritto cui egli non doveva attendersi. Or questo motivo qui non esiste più , mentre nell' ipotesi la cosa si ritrova nella successione del donatario.

Finalmente quand' anche l' oggetto fosse stato alienato , sino a che il prezzo non siasi confuso coi beni della successione , l' ascendente succede almeno a questo prezzo ; dunque a maggior ragione dee' egli aver dritto a riprendere l' oggetto stesso quando si ritrovi in specie nella successione. In fatti riflettete alla contradizione che risulterebbe dal contrario sistema. Se il donatario ha venduto , abbenchè abbia con ciò manifestata l' intenzione di far uscire l' oggetto dalle sue mani , pure s' egli non ne ha ricevuto il prezzo , anche per ragione d' impossibilità , come s' egli è morto pochi giorni dopo la vendita e prima della trascrizione , il prezzo apparterrà all' ascendente ; se invece di ricevere il prezzo , egli ha ricomprato lo stesso oggetto , l' ascendente ne sarà privato. Io lo ripeto , vi sarebbe in ciò una gran contradizione.

Del rimanente , il dritto risultante dall' art. 747 †

670 è così favorevole, che anche nel dubbio si dovrebbe decidere in favore dell'ascendente: *favores ampliandi*. (a)

Quid, se l'oggetto è stato permutato, l'ascendente succederà egli all'oggetto ricevuto in cambio? Per potere rispondere a tal quistione, bisogna ripetere ciò che abbiain di già fatto osservare, che il codice civile più favorevole dell'antico dritto all'ascendente donatore, gli dà il dritto di succedere anche al prezzo dell'oggetto venduto, se tuttavia questo prezzo sia ancora dovuto. Or quale può essere il motivo di questa ultima condizione, se non quello di non volersi accordare questo dritto di successione che quando l'oggetto donato o il prezzo che lo rappresenta, non siasi confuso cogli altri beni della successione? La legge ammette dunque la surroga reale in questa specie di successioni sotto la sola condizione che non vi sia stata confusione. Perchè dunque non l'ammetterebbe riguardo all'oggetto ricevuto in contraccambio che può essere riguardato come il prezzo dell'alienazione, e che si suppone potersi facilmente distinguere dagli altri beni del donatario? Veggasi d'altronde l'art. 1407 + T., che ammette egualmente la surrogazione reale in materia di comunione.

Quid, se un immobile sia stato donato da un padre al suo figlio maritato sotto la regola della comunione, e che quest'ultimo abbia venduto l'immobile donato, e sia in seguito morto senza figli, il padre succederà egli? Sì, se l'immobile era proprio dello sposo; no, s'esso è caduto nella comunione. La ragione della differenza deriva da ciò, che nel primo caso il conjuge donatario o la sua successione ha contra la comunione un'azione di ricupera, alla quale l'ascendente donatore ha dritto per l'art. 747; ora quest'azione non esiste nel secondo caso.

(55) *Che poteva esercitare il donatario*. Se dunque il padre per esempio ha dato una somma di danaro in dote a sua figlia, e ch'essa venga a morire senza figli, egli succede all'azione di restituzione della dote che ha luogo contra il marito.

Sarebbe lo stesso se la somma data sia passata direttamente dal donante tra le mani di un terzo, obbligato

(a) TOULIER su tal quistione abbandonando il parere del suo eccellente amico CHABOT, adotta quello del nostro autore che cita in appoggio.

di renderla al donatario ; come ; se quest' ultimo volendo prestare ad una persona tre mila franchi, abbia incaricato suo padre che voleva donargli la stessa somma di passarla al mutuatario ; in questo caso se la somma non è stata restituita in morte del donatario , il padre succederà all' azione che l' eredità di suo figlio ha contra il mutuatario suddetto.

Ma *quid* se la somma è stata rimessa a costui dal donatario stesso , o impiegata da lui all' acquisto di qualche cosa , ed in ambi i casi dichiarando che la detta somma proveniva dalla donazione ? A rigor di legge dovrebbe decidersi che l' ascendente non vi ha alcun dritto , bastando che il danaro siasi incassato dal donatario per supporlo confuso cogli altri suoi beni. Nulladimeno però il dritto dell' ascendente è così favorevole che sembra doversi estendere a questo caso, il quale presenta pure la particolar circostanza che il donante sembra riunire alla disposizione della legge la volontà del defunto ; ne questi poteva avere altro oggetto facendo l' anzidetta dichiarazione, all' infuori di quello di conservare per quanto fosse possibile il dritto eventuale del donante.

Ma se manca qualcheuna di queste circostanze , l' ascendente potrebbe riprendere quella somma dagli altri beni della successione ? L' affermativa fu giudicata in Ronen addì 11 gennajo 1816 (*Sirey* 1816 ; 2. part. pag. 49) e l' ricorso contra questa decisione fu rigettato il 30 giugno 1817 (*Bullet. u.* 67). Siffatta decisione non può avere altro fondamento che il gran favore che merita questa specie di successione (il che conferma tanto più le opinioni da noi emesse) : poichè non può negarsi ch' essa non sia contraria al testo dell' art. 747 ÷ 670 , il quale esige che l' oggetto esista in natura, e che il prezzo ne sia ancora dovuto, o almeno che vi abbia nella successione un' azion di ripresa.

Quid, se il donatario abbia alienato l' oggetto donato mediante una data somma , e che sia in seguito convenuto di lasciar questa somma tra le mani dell' acquirente a titolo di rendita costituita ? La ragione del dubbio si trae dall' esservi quì novazione ; talmente che il privilegio accordato al prezzo non passerebbe alla rendita se non fosse ciò stato espressamente riservato : ora se vi ha novazione, il prezzo non è più dovuto ; quindi esiste azion di ripresa. Ma la ragion del decidere si trae dal

perchè il legislatore sembra non altro esigere se non che l'oggetto donato o il suo prezzo non siasi confuso cogli altri beni del donatario: ora egli è evidente che nel caso nostro non vi è confusione. D'altronde, questa decisione dovrebbe ancora tanto più ammettersi ove la dottrina degli arresti citati nel precedente paragrafo venisse a prevalere.

Quid se l'oggetto sia stato alienato dal donatario, ma che l'alienazione sia risolvibile; come, se siasi venduto con facoltà di ricompra, o sotto qualunque altra condizione risolutiva, se vi fosse luogo a rescinder la vendita per motivo di lesione, o per mancanza di pagamento? Io penso che tutte le azioni spettanti al venditore in questi diversi casi sono altrettante specie di azioni di ricupera, e che in conseguenza il donante vi succede, ma col peso di soddisfar co' suoi danari, e senza regresso contra la successione del donatario, tutto ciò che potrebbe l'acquirente ripetere. In fatti queste ripetizioni o rinfranchi sono pesi speciali dell'azione, ed inerenti ad essa in modo che l'azione non può senza di questi pesi sussistere: egli è dunque giusto che siano soddisfatti da colui al quale la detta azione appartiene. Se dunque vi è luogo a ricompra, e che il prezzo sia stato pagato dal compratore, il donante non potrà esercitar tale dritto se non adempiendo col proprio danaro a tutte le obbligazioni imposte in questo caso al venditore e che son riportate nell'art. 1673 + 1519. Se vi è luogo a rescissione e che l'acquirente preferisca di conservare l'immobile completando i nove decimi del giusto prezzo (art. 1681 + 1527), questo sarà pagato al donante, poichè si reputa una parte del prezzo ch'è ancor dovuta. Ma s'egli preferisce restituire l'immobile, l'ascendente sarà tenuto verso di lui per tutte le obbligazioni comprese nell'art. 1682 + 1528, vale a dire della restituzione del prezzo pagato cogli interessi, nel caso e giusta le proporzioni determinate dal detto articolo. In una parola la successione del donatario essendo interamente estranea all'azione, debb' esserla egualmente ad ogni regresso, ripetizione, rinfranco cui l'esercizio di quest'azione potrebbe dar luogo.

Riguardo al caso della risoluzione pel non pagamento del prezzo, non vi può esser alcuna difficoltà. Non essendo stato pagato il prezzo, non vi è veruna ripetizione da esercitare. Se ciò non ostante si fossero pagate

delle somme a conto, e che la risoluzione della vendita fosse domandata per mancanza del pagamento del rimanente, com' essa non potrebbe esser pronunciata che a carico di restituirsi ciò che si fosse pagato sul prezzo, dovrebbe il donatore adempirvi a sue spese, e senza dritto di ripeterlo.

(56) *Del padre o della madre del donatario.* Ciò risolve una quistione molto controvertita nell' antico diritto, ma che si era finalmente decisa nel senso del nostro articolo.

(57) *In pregiudizio della discendenza del donatario.* L' ascendente che dona al suo discendente si reputa sempre abbracciare nella sua liberalità tutta la discendenza del donatario. Tutti i discendenti di costui sono dunque in qualche modo condonatarj col donatario stesso, e debbono in conseguenza escludere l' ascendente da ogni dritto sulle cose donate. *Quid* se il donatario lascia un figlio naturale? Ai termini dell' art. 757 † 674 il figlio naturale concorrendo coll' ascendente ha il dritto di prendere la metà di ciò che avrebbe preso se fosse stato legittimo: supponendolo legittimo, egli avrebbe escluso l' ascendente da qualunque dritto sugli oggetti donati, ora poichè è naturale, non può escluderlo che nella metà, e l' altra metà apparterrà al donante.

Quid se il donatario lascia un figlio adottivo? S' egli ha a egualmente figli legittimi, non vi è alcuna difficoltà. I figli legittimi escludono l' ascendente, ed i beni dotti rimangono allora nella successione, il figlio adottivo vi prende parte come se fosse legittimo, giusta l' art. 350 † 274. Non vi può dunque esser quistione se non nel caso in cui non vi siano che figli adottivi; il che in vero è più frequente. Io penso che allora l' ascendente sia escluso. Cos' è mai in fatti l' adozione ne' nostri costumi? Lasciamo da parte il dritto riguardo all' adottato di prendere il nome dell' adottante; l' obbligazione scambievolmente di somministrarsi gli alimenti, alcuni impedimenti al matrimonio; effetti tutti prodotti dall' adozione, non molto in vero importanti: egli è certo che il principale, o per dir meglio, il solo effetto considerevole dell' adozione è quello di dare all' adottato sulla successione dell' adottante tutti i dritti di un figlio legittimo. Ora sicuramente il figlio legittimo escluderebbe l' ascendente. Dunque ec. D' altronde l' adozione considerata sotto questo rapporto

non è nel fatto altro che una donazione irrevocabile della successione dell' adottante. Ora noi abbiám visto che il donatario può, disponendo sia tra' vivi sia per testamento degli oggetti donati, privar l' ascendente di ogni dritto risultante dall' art. 747 + 670. Così una semplice donazione tra vivi, un legato, anche particolare dell' oggetto donato, basterebbe per escludere l' ascendente; potrebbe pensarsi che quando egli dona tutta la sua successione, un tal atto non pregiudicherebbe l' ascendente donatore? Concludiamo dunque che l' ascendente viene escluso dal figlio adottivo, come lo sarebbe dal figlio legittimo.

Quid, se il donatario muore lasciando de' figli, ma che questi figli vengano essi pure a morire senza discendenza prima del donatore? Io penso che debba ancora in questo caso applicarsi l' art. 747; ed io mi appoggio sulla stessa ragione che fa preferir la prole del donatario allo stesso donatore. Quest' è, dicemmo, perchè il padre che dona a suo figlio si presúme comprendere nella sua liberalità tutti i discendenti di costui; e tal presunzione può fondarsi sull' art. 1082 + 1038 il quale decide che le donazioni fatte per contratto di matrimonio de' beni futuri (ed è quasi sempre così che si fanno le donazioni degli ascendenti ai loro discendenti) si reputano fatte non solo al futuro sposo, ma benanche ai figli nascituri. I discendenti del donatario si considerano dunque esser eglino stessi i donatarj dell' ascendente: e quando essi muojano senza prole, egli è vero il dire con DOMAT part. 2 lib. 2 tit. 2 sez. 3, che il caso previsto dall' art. 747 siasi verificato. » Il donante, » (dice l' annotatore di RICARD sul cap. 7 della 3 » parte, §. 2 n. 10) spogliandosi in favore de' suoi discendenti non può presumerli aver voluto che i suoi beni passassero all' estraneo, al dodicesimo grado piuttosto » che al primo. »

Aggiungiamo che quando il legislatore adotta una disposizione già consacrata dall' antica legislazione, si presume, a meno che non abbia enunciata formalmente l' opinione contraria, adottarla nel senso che sin' allora ha ricevuto. Ora l' art. 313 della costumauza di Parigi ch' è stato copiato presso a poco parola per parola nell' art. 747, si è sempre da duecento anni almeno interpretato nel senso che l' ascendente donatore dovesse suc-

cedere alle cose donate da lui, quand'esse si ritrovas-
sero in natura non solo nella successione del donatario,
ma benanche in quella de' figli di quest'ultimo, morti
anch'essi senza prole prima del donante: ciò non dava
luogo ad alcun dubbio. (RICARD *delle donazioni* part. 3
n. 780 e seguenti; FERRIERE sull'art. 313 della costumanza di Parigi; LEBRUN *delle successioni* lib. 2 cap. V.
sez. 2 n. 33 e 34; POTIER *delle successioni* cap. II.)
Ora non può dubitarsi che i redattori del codice stendendo l'art. 747, e tenendo sotto gli occhi l'art. 313 della costumanza, non abbiano perfettamente conosciuto il senso nel quale era in generale e senza controversia seguito. Dunque poichè l'hanno copiato parola per parola senza nulla aggiugnere che possa svelare una contraria intenzione, dee certamente presumersi che l'abbiano nello stesso senso adottato. Vi è dippiù: in un caso perfettamente analogo in cui essi non han copiata un'antica disposizione, ma ne han fatto una nuova, hanno spiegata chiaramente la loro intenzione. Noi vediamo in fatti che l'art. 352 + 276 dà formalmente all'adottante donatore il dritto di riprendere le cose da lui donate non solo nella successione dell'adottato, ma benanche in quella de' figli e discendenti di quest'ultimo morti senza prole. Può credersi che abbiano inteso negar lo stesso dritto all'ascendente naturale che è in un caso molto più favorevole? E se questa specie di successione è stata stabilita, come risulta dalle disposizioni delle leggi, *solatii causa*, non dee aver essa luogo molto più in favore di colui che perde la sua discendenza legittima, che dell'adottante il quale perde degl'individui cui era co' soli legami civili congiunto? E se il legislatore non si è spiegato in un modo così formale nell'art. 747, come l'ha fatto nell'art. 352, non dee forse credersi ch'egli l'ha supposto assolutamente inutile, ed abbia pensato che questa interpretazione non dovesse soffrire alcuna difficoltà, attesa la maniera colla quale era inteso da tutti gli autori l'articolo 313 della costumanza?

Ora è sorprendente dopo queste osservazioni che un autore abbia potuto dire in un comentario sull'art. 747, e dopo di aver citati i più famosi giureconsulti che hanno adottata l'opinione da noi emessa, che quest'autore, io diceva, abbia potuto avanzare che l'art. 747 sia venuto a cambiar il dritto a questo riguardo, ed a stabilire

una contraria disposizione. Abbenchè egli non citi mai l'art. della costumanza che è ben evidente il tipo dell'art. 747, è impossibile di supporre che non l'abbia conosciuto. Or come fu precisamente al parlamento di Parigi, e sotto l'impero di questa costumanza che si giudicava in favor del donante, e che l'art. 747 del codice non è che la copia del detto articolo 313, come mai quest'autore ha potuto dire che il codice avea stabilita una contraria disposizione? (a)

Vi è dippiù: il solo cambiamento che sia stato fatto; e di lieve importanza, è in favore della nostra opinione. In fatti l'art. 313 portava: *succedono alle cose donate a' loro figli morenti senza posterità*. Certamente dalla parola *morenti* che è un participio presente si avrebbe potuto concludere che la successione dell'ascendente non avea luogo che nel tempo in cui il donatario moriva senza figli. Nulladimeno si giudicava uniformemente il contrario in tutta la giurisdizione del parlamento di Parigi. Ora nell'art. 747 alla parola *morenti* s'è sostituita la parola *morti*, ch'è ancor più favorevole alla nostra opinione; poichè da un lato basta che il donatario sia morto senza prole perchè la successione dell'ascendente abbia luogo; e dall'altro quando tutta la discendenza del donatario è morta prima del donatore, egli è certo che a riguardo di quest'ultimo può dirsi con *DOMAT loco citato*, che il donatario è morto senza posterità.

Mentre queste pagine erano sotto il torchio, la quistione si è presentata alla corte di cassazione sul ricorso formato contra una decisione della corte di Poitiers che avea giudicato interamente in senso inverso all'opinione da me stabilita: questo ricorso è stato rigettato con arresto de' 18 agos. o 1818 (*Bull. n. 66.*)

(a) L'autore che qui si mentova è il sig. CHABOT. Questa controversia divise i due ahili interpreti francesi MALEVILLE e CHABOT. Sostiene quest'ultimo che l'ascendente non può succedere senza le due condizioni: 1. Che il figlio o discendente cui abbia donato sia morto; 2. Che sia morto senza prole. Siffatte condizioni esigendosi congiuntamente, egli crede che l'ascendente sia escluso da questo dritto quando il figlio o discendente donatario abbia lasciato prole morendo. Il sig. TOULLIER che disente simile quistione dice, che il sentimento di CHABOT sembra uniforme alla lettera del codice, e che quello di MALEVILLE sia più consentaneo allo spirito di esso. Ma dopo di aver riportate le ragioni rispettive, pare che si riposi nella decisione della cassazione che si pronuncio pel sentimento di CHABOT (loc. cit. n.º 243)

Se la corte di cassazione si fosse contentata di rigettare puramente e semplicemente questo ricorso , pel motivo che non vi era formale controvenzione alla legge , io mi guarderei dal criticare il suo arresto , perchè effettivamente non poteva dirsi che la decisione di Poitiers avesse violata la lettera dell' art. 747 , tuttoche certamente ne abbia sconosciuto lo spirito. Ma siccome la corte di cassazione ha fatto precedere il suo arresto da numerosi *considerando* che fan presumere aver essa adottato interamente il sistema della corte di Poitiers , e siccome io non ho in essi trovata alcuna risposta ai principali argomenti su' quali la contraria opinione è poggiata , così non persisto meno nell'emessa opinione. In fatti come si è veduto , il principale mezzo da me allegato era tratto da ciò , che il primo paragrafo dell' art. 747 non era nella sua prima parte che la copia letterale dell' art. 313 della costumanza , e che dietro la conformità della redazione , era impossibile supporre che i redattori del codice non l' avessero avuto sotto gli occhi quando fu redatto l' art. 747 , che d' altra parte quando una nuova legge consacra una disposizione già esistente in una legge antica , si dee secondo tutte le regole di ragione e d' interpretazione presumere che il nuovo legislatore abbia inteso dare a questa disposizione l' effetto che avea nella legge antica ; che altrimenti bisognerebbe supporre in lui l' intenzione d' ingannare i giudicabili , il che non può essere ; che d' altronde , e lasciando da parte ogni presunzione , questo sentimento del legislatore si è da lui stesso manifestato : » Non mai un popolo (dicesi nell' esposizione generale del codice civile) si è abbandonato alla pericolosa intrapresa di separarsi in un subito da tutto ciò che l' avea civilizzato , e di rifare la sua intera esistenza. Perchè dunque avremmo noi l' imprudenza di ripudiare l' opulento retaggio de' nostri padri ?

» Rinnovando la nostra legislazione civile , basta , » va tracciare una linea di separazione tra le riforme » esatte dalla presente situazione dello stato , e le idee » che il tempo e 'l rispetto de' popoli han consacrate.

» Le nuove teorie non sono che i sistemi di alcuni » individui ; le antiche massime sono lo spirito de' secoli.

» Il legislatore dee contenersi nei limiti che la tradizione de' lumi ha determinati , sino a che gli avven-

» nimienti e le cose l'avvertino ch'egli può senza com-
 » mozione e senza scossa procedere nella nuova carriera
 » che il genio gli ha aperto.

» Egli è utile di conservare tutto ciò che non è ne-
 » cessario distruggere; le leggi debbono aver riguardo
 » alle abitudini, quando queste non sono de' vizii.

E più appresso parlando delle antiche costumanze :
 » Noi non abbiám rinunciato, continua l'oratore, che a
 » quelle il di cui spirito è scomparso innauzi ad un al-
 » tro spirito; quella di cui lettera non è che la sorgem-
 » te giornaliera d'interminabili controversie e che ripugna-
 » no alla ragione non meno che ai nostri costumi. »

Certamente non è possibile di manifestar più for-
 malmente una ripugnanza più positiva allo spirito d'innova-
 zione. Puossi dopo ciò presumere che quando un ar-
 ticolo di un'antica costumanza si ritrova parola per pa-
 rola in un articolo del codice, il legislatore abbia inteso
 dargli un senso diverso da quello che sin allora costan-
 temente ha avuto?

Dippiù; la corte stessa di cassazione pronuncian-
 do su d'una quistione relativa precisamente a questo stes-
 so art. 747, ha riconosciuto che bisognava nell'antico
 dritto cercarne la soluzione.

» Atteso, dicesi in uno de' *considerando* d'un arre-
 » sto di questa corte del 30 giugno 1817 (*Bullet. n.*
 » 67), atteso che il codice civile ha avuto per oggetto
 » di ristabilire gli ascendenti donatori nei diritti naturali
 » che loro accordava l'antica giurisprudenza, e di cui
 » la legge del 17 nevoso li avea col suo silenzio privati. »

Resta dunque provato sino all'evidenza che i redat-
 tori del codice non hanno inteso fare dei cambiamenti
 all'antico dritto, che per quanto erano richiesti neces-
 sariamente dalle circostanze; per maggior ragione, giusta
 che abbiám detto, deesi pensare che quando essi adottan-
 no la stessa disposizione dell'antico dritto, intendono adot-
 tarla nel senso in cui è stata costantemente intesa. Non
 vi è dunque altro da esaminarsi ora che la quistione di
 fatto: come al momento della promulgazione del codice
 civile era inteso l'articolo 313 della costumanza di Pa-
 rigi relativamente alla quistione se l'ascendente donatore
 poteva succedere alle cose donate ai suoi discendenti, quan-
 do esse si trovavano nella successione de' figli del dona-
 tario morti essi stessi senza prole?

Non si può rispondere a questa quistione altrimenti che replicando ciò che si è precedentemente detto. Di tutti gli autori che han commentato la costumanza di Parigi non ve n'ha un solo che l'abbia negativamente risolta. Si può aggiungere a que'di sopra citati, DUPLESSIS e LEMAISTRE. (Veggansi pure le molte autorità rapportate in favore di questa opinione da detto ultimo commentatore, tit. 15. cap. 2.)

Inoltre, lungi dal potersi dire che gli ascendenti son trattati più sfavorevolmente sotto il codice che sotto la detta costumanza, vedesi al contrario, che se la quistione principale non è stata mai controvertita nell'antico dritto, si sono nulladimeno elevate alcune difficoltà sulla natura delle cose alle quali doveva applicarsi il dritto di successione di cui si tratta. Quindi in LEMAISTRE I. e. si vede che la sua opinione era che questo dritto non dovesse applicarsi ai *proprij* fittizj. Ciò non ostante il codice ha risolto la quistione a favore dell'ascendente, dandogli il dritto di succedere all'azione di ricupera che può trovarsi nella successione del donatario. È anche dietro ciò che abbiám di sopra deciso, che il dritto accordato all'ascendente coll'art. 747 andava riguardato come favorevole, e per conseguenza doveva essere piuttosto esteso che ristretto: ed in ciò noi ci possiamo avvalere dell'autorità stessa della corte di cassazione, che si esprime così nel secondo *considerando* del cit. arresto de 30 giugno 1817.

» Atteso che il dritto di successione consacrato dall'art. 747 non è una semplice eccezione alla regola della irrevocabilità delle donazioni, ma un dritto speciale fondato sull'equità e su di una tacita presunta stipulazione; che gli ascendenti che donano ai loro discendenti non hanno avuto in vista che la di loro posterità, e non degli estranei a favore de' quali non si suppone che abbiano voluto spogliarsi, s'essi hanno il dolore di sopravvivere ai loro figli. »

In effetti si vede dalla disposizione dell'arresto che la corte riguardava allora questo dritto come talmente favorevole, ch'essa credè doverlo estendere a cose che sembravano escluse dalla lettera, e forse anche dallo spirito dell'art. 747.

Trattavasi, nella specie, d'una donazione fatta in danaro: le somme date non esistevano nella successione;

ma solamente perchè esisteva in effetti attivi come completare la somma dovuta, la corte di Rouen avea giudicato che l'art. 747 era da applicarsi, ed il ricorso contro questa decisione fu rigettato coll'arresto citato de' 30 giugno 1817.

Come dopo ciò la stessa corte ha potuto dire in uno de' *considerando* del suo arresto de' 18 agosto 1818 che il dritto degli ascendenti non formava che un'eccezione alla regola generale, e che dovea per conseguenza essere strettamente compreso ne' limiti assegnatigli?

Come mai un dritto che nel 1817 era fondato sull'equità, su di una presunta tacita stipulazione e sul sentimento molto naturale che si dee supporre in un ascendente, che donando ad uno de' suoi figli non si può immaginare, a meno di ferire tutte le regole del buon senso e della conoscenza degli uomini, che abbia voluto spogliarsi in favor degli estranei; come mai questo dritto fondato sulla natura e sulla tenerezza paterna che abbraccia tutta la sua posterità nella medesima affezione, e che può essere aumentato a misura che la posterità è più lontana; come, io dico, un dritto così favorevole nel 1817 ha esso potuto diventare nel 1818 un dritto puramente di eccezione, e suseettivo di tutte le restrizioni possibili?

Invano si direbbe che l'ascendente può prevenire l'inconveniente di cui si tratta stipulando il dritto di reversione: bisognerebbe infatti sconoscere lo spirito del codice, per non vedere che questa stipulazione entra anche meno nella idea del legislatore, che il dritto di successione accordato dall'art. 747, atteso che quest'ultimo dritto non porta alcun impaccio nella circolazione de' beni, e lascia sussistere tutti i pesi e le alienazioni fatte dal donatario, le quali si trovano all'opposto rivate in virtù del dritto di reversione quando venga a realizzarsi.

A questi mezzi che mi sembrano della più gran forza bisogna aggiungere ancora, come l'abbiam detto: 1. quello che è tratto dall'articolo 352 † 276 che accorda espressamente all'adottante il dritto di cui si tratta nella successione de' figli dell'adottato donatario. Or può pensarsi che il legislatore avesse voluto ricusar lo stesso dritto all'adottante naturale? Egli è vero che la corte di cassazione nel suo ultimo arresto ha creduto trovare nel-

lo stesso art. 35a un argomento a favore dell'opinione contraria, pretendendo che precisamente perchè il legislatore non avea replicato la stessa disposizione nell'art. 747, bisognava concludere che non aveva inteso di accordare lo stesso dritto all'ascendente naturale. Ma egli è evidente che così vuol mettersi come principio ciò che ancora è in quistione, poichè se, come abbiamo dimostrato, il legislatore ha inteso l'art. 747 nello stesso senso dell'articolo 313 della costumanza, egli è chiaro che non ha dovuto credersi obbligato ad accordar formalmente all'ascendente donatore il dritto di successione riguardo ai discendenti del donatario, poichè questo dritto non era in conto alcuno controversito, quando che al contrario esso ha dovuto spiegare la sua intenzione riguardo all'adottante, che non essendo così favorito come l'ascendente naturale, avrebbe potuto invocare senza profitto l'analogia.

2. Quanto all'art. 1082 + 1038 che pruova chiaramente che in una donazione di beni futuri fatta per contratto di matrimonio (e nella specie dell'arresto del mese di agosto 1818 si trattava di una donazione di questo genere), i figli del donatario son riputati essergli sostituiti volgarmente, e debbono per conseguenza essere riguardati essi stessi come donatarij; la corte di cassazione ha serbato il più profondo silenzio: ed intanto se i figli sono essi stessi donatarij, egli è da dire che quand'essi muojono senza prole, e che le cose donate si ritrovino nella loro successione, il caso previsto dall'art. 747 è arrivato, e che l'ascendente può in conseguenza reclamarne l'esecuzione.

Speriamo dunque che una decisione sfuggita alla corte di cassazione non impedirà le corti reali di mantenere una dottrina conforme alla ragione, al buon senso, ai sentimenti i più naturali all'uomo, e che la stessa corte se questa quistione se le ripresentasse di nuovo innanzi, la sottometta a più maturo e profondo esame, e riconosca ella stessa la verità de' principj che abbiamo stabilito.

Quid se il donatario lascia molti figli, il donatore succederà egli a ciascuno di essi, o soltanto all'ultimo? Per decidere questa quistione bisogna rammentare il principio da noi stabilito, che tutti i discendenti del donatario si reputano compresi nella liberalità dell'ascendente,

e che per conseguenza essi soli possono impedire l'esercizio del dritto di successione in favore dell' ascendente donatore. Posto ciò, io penso che nella specie bisogna distinguere.

Se il figlio che muore il primo lascia per soli eredi i fratelli e discendenti come lui dal donante, non vi è dubbio che l' ascendente sia escluso. Egli non potrà dunque esercitar questo dritto che in morte dell' ultimo, e quando saran tutti morti senza prole.

Ma se i fratelli o le sorelle discendenti dal donatario concorrono con altri alla successione del di loro fratello morto senza prole, come con un fratello di un altro letto, o con un ascendente diverso dal donatore, come pure col padre o la madre del donatario, io penso che il donante ha dritto di succedere alla porzione de' beni donati che non si raccoglie dai discendenti.

Egli è del resto evidente che se vi esiste un discendente unico del donatario, ma che rinuncia alla successione o che ne sia dichiarato indegno, il dritto dell' ascendente rivive in esclusione dei collaterali.

Se l' ascendente donatore è maritato sotto la regola della comunione e che l' immobile donato faccia parte de' beni acquistati in comune con la moglie, sarà esso in caso di riverzione appartenente a lui o proprio della comunione? Si tratterà tal quistione nella nota 49 al tit. 1 del lib. IV.

(58) *Nelle due linee.* Questa disposizione si applica egualmente ai discendenti di fratelli germani, uterini o consanguinei. Si dà luogo allora a ciò che abbiamo indicato nella nota 43. Altri parenti possono ancora aver dritto di prender parte nelle due linee. Esempio: il fratello di mio padre sposa la sorella di mia madre. I figli che nascono da tal matrimonio sono miei fratelli eugini ad un tempo paterni e materni. Se dunque si trovano essi i più prossimi eredi in ciascuna linea, prenderanno parte nelle due linee. Io dico *s' essi si trovino più prossimi in ciascuna linea*, perchè possono essere i più prossimi in una linea ed essere esclusi nell' altra da un parente più prossimo, come da uno zio.

(59) *O maggiore età.* Sembra dopo ciò, che la successione de' figli allevati negli ospizj, ma morti dopo d' esserne usciti, o dopo la loro emancipazione o mag-

giore età, è devoluta a quei che vi hanno dritto. (a)

(60) *A contare dal giorno della domanda.* Ben inteso tuttavia, purchè il termine della prescrizione non sia trascorso. Questa è una vera petizione: d'eredità, che si prescrive con trent'anni come tutte le altre azioni. Osservate che la conseguenza di questa disposizione è che il possessore dell'eredità guadagna i frutti da lui con buona fede percepiti.

(61) *Che vi han ricevuto gratuito trattamento.* Peraltro se gli eredi sono essi stessi in uno stato d'indigenza provata, vi è l'uso di render ad essi le robe, de' di loro parenti morti negli ospizj.

(62) *Legalmente riconosciuto;* o che la maternità sia stata provata. La pruova della maternità equivale, riguardo alla madre ad un riconoscimento volontario. Si giudicò in questo senso in Parigi, e con ragione il 27 giugno 1812 (SIREY 1812, 2. part. pag. 421).

(63) *Il dritto.* Qual è la natura di questo dritto? È esso un *jus in re* o un *jus ad rem*? Io penso che sia *in re*. È assolutamente lo stesso che un legato a titolo universale. Ciò è importante, poichè s'essi hanno il *jus in re*, sono proprietarj, e quindi l'erede non può disporre de' beni della successione in di loro pregiudizio. In una parola essi hanno il dritto di un vero erede, salvo che non hanno l'attuale possesso. Così fu giudicato in Parigi il 22 maggio 1813; (SIREY 1813, 2. part. pag. 323).

Lo trasmetton essi ai loro eredi se muojono prima di aver ottenuta la consegna della loro porzione? (Vedi in seguito la nota 78.)

Se l'erede ha disposto de' beni della successione in pregiudizio de' dritti del figlio naturale, avrà costui l'azione contra gli acquirenti? Per quel che riguarda i mobili corporali non vi può essere difficoltà. La negativa è indubitata dietro la massima, *riguardo ai mobili il possesso val titolo*. Non può dunque esservi quistione che per gl'immobili, ed i mobili incorporali; ed a questo riguardo io penso che bisogna distinguere: Se gli acqui-

(a) Noi abbiamo parlato degli ospizj nell'osserv. IV. Tit. X del Lib. II. vol. 3 pag. 56, per ciò che riguarda le patrie leggi: ma esse nulla ci dicono sul caso di successione ai beni che mai avessero coloro che sono accolti in questi asili di pietà; e sembra che siasi coll'uso rifiutato questa privilegiata successione che cade perciò sotto le regole ordinarie.

renti han potuto essere nella buona fede; come se non siavi stato inventario, o se il figlio naturale non vi è intervenuto, io credo che non possano essere inquietati. (Argomento tratto dall' art. 1240 † 1193 e dalla nota su di esso). Altrimenti non vi sarebbe più sicurezza nel contrattar con un erede. Ma nel caso contrario gli acquirenti non possono presumersi di buona fede, e possono in conseguenza esser molestati dal figlio naturale.

Poichè il dritto del figlio naturale ha la più grande analogia con quello di un vero erede, e particolarmente nel senso che la sua parte sia una quota della successione, se ne dee concludere che non potrebbe rinunciarvi viventi i suoi genitori, salvo tuttavia il caso previsto dall' art. 761 † T.

In qual proporzione il figlio naturale profitta de' frutti? Nel caso dell' art. 758 † 674 non può esservi difficoltà. Il figlio naturale prendendo tutta la successione è chiaro che i frutti che l' hanno aumentata gli appartengono egualmente: *Fructus augent hereditatem*. Per la stessa ragione, quand' egli non prende che una parte dee acquistare i frutti nel senso ch' essi aumentano la successione; e come egli toglie una quota di siffatta successione, la sua parte si trova proporzionalmente aumentata.

(64) *Se fosse stato egli stesso legittimo.* Osservate che l' articolo non dice che il figlio naturale avrà il terzo della porzione del figlio legittimo, ciò ch' è ben diverso. Supponiamo in fatti due figli l' uno legittimo e l' altro naturale, ed una successione di 24 mila franchi. Se il figlio naturale dovesse avere il terzo della parte del figlio legittimo, questo avrebbe 18 mila franchi e l' figlio naturale sei mila; ma come al contrario è il terzo di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, e che in questa ipotesi egli avrebbe avuto dodici mila franchi, egli non potrà reclamarne che soli quattro mila.

Del rimanente, questa disposizione non presenta alcuna difficoltà quando non vi esiste che un figlio naturale; ma quando ve ne sono molti, si è quistionato se si dovessero supporre tutti legittimi in una volta, affine di determinare in questo caso la porzione ch' essi avrebbero avuta, e darne loro il terzo; o pure se far si dovea la parte di ciascuno come concorrente coi figli legittimi e co' figli naturali. Quindi nell' ipotesi di due figli naturali Pietro e Paolo, ed uno legittimo, dovendo dividersi una

successione di 63 mila franchi, debbonsi supporre tutti e tre legittimi, ciò che importerebbe per ciascuno ventuno mila franchi, il di cui terzo spettante a ciascun figlio naturale sarebbe di sette mila? Oppure deesi fare la parte di ciascuno di essi separatamente e come s'egli fosse legittimo e che concorra con un figlio legittimo ed un figlio naturale? Così in quest'ultimo sistema, Pietro direbbe: se io fossi legittimo, concorrendo con un figlio legittimo ed un figlio naturale, spetterebbero al mio fratello naturale sette mila franchi, io dividerei i rimanenti 56 mila col mio fratello legittimo il che importerebbe per ciascuno 28 mila franchi di cui debbo avere il terzo vale a dire 9333 franchi. Paolo farebbe pure lo stesso raziocinio. La parte di ciascuno si troverebbe dunque aumentata di 2333 franchi, e quella del figlio legittimo diminuita di 4666. Si dà per motivo di quest'ultima opinione che la parte di un coerede debb'esser più considerevole in ragione di ciò che i suoi coeredi hanno dritto di prender di meno; e che per conseguenza la parte del figlio naturale concorrente con un naturale ed un legittimo, debb'esser maggiore di quella che avrebbe s'egli concorresse con due figli legittimi.

Ma in prima osservate ch'è bisognato lambiccarsi il cervello per elevare e risolvere così tal quistione; poichè certamente nel caso proposto il senso dell'articolo che più naturalmente si presenta allo spirito consiste in supporre tutti i figli insieme legittimi, far quindi le loro porzioni e darne il terzo a ciascun figlio naturale. Dobbiam dunque presumere che tale sia stata egualmente l'intenzione del legislatore. D'altronde quando ne risultasse un leggiero aumento nella parte del figlio legittimo, egli è certo che anche nel dubbio il favore della legittimità dovrebbe prevalere. Finalmente bisogna osservare che questo sistema non può conciliarsi colle altre disposizioni dell'art. 757 † 674. Prendiamo in fatti l'ultima ipotesi di questo articolo, quella di due figli naturali Pietro e Paolo, concorrendo coi collaterali, e stabiliamo la parte che avrebbero nel sistema che noi ora combattiamo.

Pietro si presenta e dice: Io debbo avere i tre quarti di ciò che avrei se fossi legittimo; ora se io era legittimo concorrendo con un fratello naturale sarei tenuto di abbandonargli solamente il sesto della successione; avrei

dunque i cinque sestì che rimangono ; siccome io sono figlio naturale, concorrendo co' collaterali debbo avere i tre quarti di ciò che avrei avuto, se fossi stato legittimo: s' io fossi stato legittimo, avrei avuto i cinque sestì; debbo dunque avere i tre quarti di questa somma, o quindici ventiquattresimi, cioè cinque ottavi. Paolo viene in seguito e fa lo stesso calcolo, e ne risulta ch' essi hanno dritto ai trenta ventiquattresimi, o a cinque quarti della successione, vale a dire ad un quarto di più della sua totalità; il che è assurdo, e dimostra l'impossibilità di adoperare altrimenti che supponendoli tutti ad un tempo legittimi. (a)

(65) *Coi quali concorre.* Abbiám visto in effetti che il riconoscimento di un figlio naturale fatto dopo il matrimonio non può pregiudicare ai dritti de' figli nati da questo matrimonio. Se peraltro egli fosse nato dal commercio che i due sposi hanno avuto insieme prima del matrimonio, noi abbiám visto egualmente ch' egli non era per verità legittimo, ma che poteva almeno reclamare i dritti di figlio naturale.

(66) *Se fosse stato legittimo.* Per conseguenza la metà della successione, s' egli è solo. Se sono molti, essi non prenderanno tutti insieme che la metà. Poichè se fossero stati legittimi, avrebbero presa la totalità. Dunque ec.

(67) *Nè fratelli nè sorelle.* Quid se non vi sono che discendenti di fratelli e sorelle? Io penso che costoro hanno lo stesso dritto dei loro autori. La disposizione dell' art. 740 + 661 che li ammette al beneficio della rappresentazione è generale, e non eccettua alcun caso; e se io l'osservo, ciò non è perchè mi sia sembrata dubbia tal quistione, ma perchè alcuni, ed anche de' tribunali

(a) Se vi sono più figli naturali, ciascuno di essi ha lo stesso dritto; ma per conoscer facilmente la quota de' beni che loro spetta bisogna, dice TOULIER, aggiungerli tutti ai figli legittimi e moltiplicare il loro numero riunito per tre, il di cui prodotto dà la quota del dritto di ciascun figlio naturale. Se vi sono due figli naturali ed un legittimo, totale 3, la porzione di ciascun figlio naturale è la nona parte dei beni. Della dodicesima se vi sono quattro figli tanto naturali che legittimi: della quindicesima se ne sono cinque, e così di seguito moltiplicando sempre per tre il numero dei figli tanto naturali che legittimi (L. c. n.º 252).

han creduto di poter pensare il contrario. Esiste in favor de' nipoti una decisione della corte di appello di Pau del 10 aprile 1810 (SIREY 1810, part. 2 pag. 239); ed in favor de' figli naturali una decisione di Riom del 29 luglio 1809 (Ibid. pag. 266), ed una di Parigi del 16 giugno 1812 (Ibid. 1812 part. 2. pag. 407). Si è ricorso in cassazione contra quest'ultima decisione e l'ricorso venne rigettato il 6 aprile 1813 (SIREY 1813 part. 1. pag. 161.) (a)

Nulla di più futile intanto che il principale, ed arderei dire il solo motivo immaginato per escludere i nipoti. L'articolo, diceasi, che dà il dritto della rappresentazione ai discendenti de' fratelli e sorelle fa parte della sez. II. del cap. III. Or questo capitolo non tratta in tutto il suo contenuto che delle successioni regolari. Dunque il legislatore facendo della legge sulla rappresentazione una sezione di questo capitolo, non ha inteso di applicarla che alle successioni regolari, e non mai alle irregolari di cui si tratta nel cap. IV. Io lo ripeto, è ben sorprendente che siasi creduto distruggere un testo formale con un ragionamento così debole, e che l'è ancor di vantaggio applicato ad un'opera la di cui redazione in generale e la divisione particolare sono ben lontane dall'essere esatte. Ma prendendolo qual è, ed ammettendolo anche così intero, che ne risulterebbe? Che il principio della rappresentazione non può essere applicato alle successioni irregolari, vale a dire che i successori irregolari non possono invocarla a loro beneficio. Ma ciò è verissimo; talmente che il legislatore quando ha voluto in un sol caso (quello dell'art. 759 + 675) applli-

(a) Si scaglia egualmente il cit. TOULIER contra questa opinione: Con nostra grande sorpresa, egli dice, si è veduta seguita da sei decisioni delle corti reali di Bruxelles, Bordeaux, Douai, Riom, Parigi, e finalmente da un arresto della sezione dei ricorsi della corte di cassazione. Egli persiste nella prima opinione al pari del nostro autore, e ci avverte che il dotto CHABOT, uno dei luminari della corte di cassazione, ha alzata coraggiosamente la voce per combatterla, e l'ha fatto con tanta forza ch'egli ci rinvia al medesimo alla quinta edizione della di lui opera, tom. II., pag. 164 e seguenti. Noi pure rimandiamo i nostri lettori al sig. TOULIER, anche per osservare com'egli si scosta dal parere del nostro autore nell'ammettere il dritto di rappresentazione: eziandio nelle successioni irregolari, poggiate sugli articoli 759 + 675 e 766 + 681 del codice (l. cit. num. 251).

Delvincourt Corso Vol. IV.

care a questo genere di successione il principio della rappresentazione, ne ha fatto un precetto formale. Ma il nipote che viene alla successione di suo zio è egli forse un successore irregolare? E la siffa qualità può cambiarsi a motivo della qualità di coloro che han dritto di creder a lui una parte nella successione, ed ai quali la legge nega ancora il titolo di erede? Dall'istante della morte dello zio, la legge lo ha fatto salire al grado di suo padre, e gli ha dati tutti i suoi dritti. Egli è diventato realmente riguardo alla successione il fratello del defunto: poco gl'importa quali saranno le persone che verranno in seguito a reclamarne una porzione. La sua qualità è immutabile, e non si può privarlo che escludendolo dalla successione. D'altronde i due seguenti argomenti mi sembrano perentorj. Che si supponga una successione alla quale concorrono un figlio naturale, un avo ed un nipote del defunto: quest'ultimo a' termini dell'art. 750 § 672, esclude l'avo. La legge lo preferisce dunque all'avo, e nulladimeno non gli darebbe che il quarto della successione; quando che s'egli non fosse esistito, l'avolo ne avrebbe avuta la metà. Del pari se noi supponiamo che vi siano de' fratelli e nipoti concorrendo con un figlio naturale, bisognerà dunque che i nipoti abbiano e non abbiano nel tempo stesso il beneficio della rappresentazione; poichè l'avranno essi certamente riguardo ai fratelli e sorelle i quali altrimenti l'escluderebbero; e non l'avranno a riguardo del figlio naturale: ciò che, non può essere. Concludiamo dunque, come l'abbiam sempre sostenuto da che insegniamo la legge, che il sistema contrario ai nipoti non ha alcuna specie di fondamento; che la rappresentazione debbe aver luogo a loro riguardo nel caso dell'art. 757 § 674, come in ogni altra circostanza; e ch'essi han dritto come il loro autore alla metà della successione.

Il dritto del figlio naturale debb'esser calcolato a ragione della qualità de' parenti che lascia il defunto, o soltanto di quei che vengono alla sua successione? Io mi spiego: un padre naturale ha un fratello ed un cugino; il fratello rinuncia alla successione; il cugino l'accetta. Il figlio naturale avrà egli la metà o i tre quarti?

Se come l'uso sembra disgraziatamente introdursi, si seguisse giudaicamente il testo dell'art. 757, bisognerebbe

rebbe decidere che solo per l'esistenza di un fratello, il figlio non può avere che la metà: *è la metà*, dice l'articolo, *quando il padre o la madre avessero lasciato fratelli o sorelle*. Ora quì il padre ha lasciato un fratello, dunque cc. Io penso nulladimeno che secondo lo spirito della legge si debba adottare l'opinione contraria. In fatti perchè il legislatore avrebbe aumentata o diminuita la parte del figlio naturale pel motivo del grado della prossimità de' parenti se non si trattasse di quei che vengono a succedere? E d'altronde vedesi ne' diversi articoli del codice in cui la voce *lascia* è adoprata, ch'essa non debb'esser presa nel suo letterale significato. In fatti il legislatore si è servito di questa stessa espressione negli articoli 913 + 829 e 915 + 831 ove si tratta della riserva de' discendenti e degli ascendenti. *Se il defunto lascia morendo un figlio legittimo*, dice l'art. 913; *se in mancanza de' figli, il defunto lascia superstiti uno o più ascendenti*, dice l'art. 915. Ora egli è molto evidente che si tratta in questi due articoli di figli o ascendenti che concorrono alla successione; altrimenti bisognerebbe dire che se il defunto ha lasciato un figlio e fratelli e sorelle, e che il figlio rinuncia alla successione, i fratelli e sorelle potranno reclamare una riserva; il che è assurdo. Dunque la semplice esistenza d'un figlio non basta perchè vi sia luogo ad una riserva; dunque egualmente nell'art. 757, la semplice esistenza d'un fratello non basta per ridurre il figlio naturale alla metà, se d'altronde questo fratello non viene alla successione; dunque nel caso proposto non si considererà che la persona del fratello engino per istabilire la parte del figlio naturale, che avrà dritto in conseguenza ai tre quarti della successione.

Quid se il padre naturale lascia de' parenti in grado successibile, ma di cui alcuno nel fatto non gli succede, poichè, per esempio, egli ha instituito un legatario universale, o fatta per convenzione una istituzione universale? Noi risponderemo a tal quistione quando tratteremo quella se i figli naturali abbiano una riserva sui beni del padre e della madre loro. (Veggasi la seguente nota 72.)

Quid, se vi siano in ciascuna linea de' parenti di grado diverso, per esempio, se vi sia un ascendente in una linea e nell'altra de' collaterali diversi da fratelli o sorelle o di loro discendenti? Io penso che la porzione

del figlio naturale, in ciascuna linea, debba variare secondo la qualità degli eredi della linea. Prenderà dunque metà nella linea dell' ascendente, e tre quarti nell' altra.

(68) *In grado successibile.* Quid, se non vi siano parenti successibili che in una linea, porzione dell' altra linea apparterrà essa al figlio naturale in forza dell' art. 758 $\dagger$ 674, o ai parenti dell' altra linea in forza dell' art. 755 $\dagger$ 673? Sembrerebbe conseguente alla risposta che abbiamo data all' ultima quistione della precedente nota il decidere, che il figlio naturale debba essere preferito; poichè s' egli prende una parte diversa in ciascuna linea in ragion della qualità degli eredi della linea, sembra naturale che prenda tutta la parte devoluta alla linea quando in essa non si trovano successibili. Nulladimeno io penso che i parenti dell' altra linea debbon esser preferiti, ed ecco a tal riguardo la ragione della differenza. Quando vi sono parenti di diverso grado in ciascuna linea, come in una linea un ascendente, ed un cugino nell' altra, niuno può impedire al figlio naturale di prendere i tre quarti in quest' ultima linea. Chi potrebbe in fatti opporvisi? Non l' ascendente, poichè non avrebbe alcun dritto alla porzione di questa linea, quand' anche non vi esistesse alcun figlio naturale. Non il cugino, perchè il testo dell' art. 757 $\dagger$ 674 sarebbe formalmente contrario alla sua pretensione. Ma non è lo stesso nell' ipotesi, per esempio, in cui esista in una linea un ascendente, e che non vi siano parenti in grado successibile nell' altra. In questo caso l' ascendente avendo a' termini dell' art. 755 dritto alla totalità della successione, e trovandosene impossessato di pieno dritto, in virtù dell' art. 724 $\dagger$ 645, si stabilisce il concorso tra lui e l' figlio naturale ch' è obbligato a domandar il rilascio; e come risulta dall' art. 757 $\dagger$ 674 che il figlio naturale concorrendo con un ascendente non ha dritto che alla metà di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, egli non potrà prendere che la metà della successione in luogo de' tre quarti che avrebbe, se la parte della linea che manca gli fosse devoluta in totalità: bisognerebbe dir altrettanto per ogni altro parente in grado successibile.

(69) *Suoi discendenti.* Quid s' egli non lascia che figli naturali? L' art. 756 $\dagger$ 674 sembra escluderli; poi-

chè decide che in nessun caso i figli naturali di una persona han dritto sui beni de' parenti de' proprj genitori. Nondimeno par che il contrario fosse stato deciso nella discussione. Si può dire a pro di quest' ultimo avviso, che l'art. 756 non abbia inteso parlare che de' parenti legittimi del padre e della madre; e che d'altronde l'art. 759 + 675 non facendo alcuna distinzione, sembra regolare il pensare che posto sotto la rubrica de' *figli naturali*, il vocabolo *discendenti* può essere inteso di qualunque discendenza tanto legittima quanto naturale.

(70) *De' parenti di questi stessi genitori.* Si era non pertanto giudicato in Douai il 19 marzo 1816 (SIREY 1816 2. part. pag. 164), che il figlio naturale del figlio poteva pretendere gli alimenti dall' avolo; e ciò sulla ragione che gli alimenti sono di dritto naturale, e che se i figli naturali non hanno famiglia legale, ne hanno almeno una naturale, come risulta dagli articoli 161 + 158 e 162 + 160. Ma questa decisione fu giustamente cassata il 7 luglio 1817 (SIREY 1817, 1 part. pag. 284). Che un uomo riconosca appartenergli un figlio naturale, n' è il padrone, salvo sempre il diritto alle parti interessate d'impugnare il riconoscimento: ma che trovandosi forse in una situazione in cui nulla ha da perdere nè da arrischiare con riconoscimenti incauti e forse anche fraudolenti e fatti *animo nocendi*, venga ad aggravare i suoi ascendenti dell'obbligo di somministrare gli alimenti a tutti i figli che gli piacesse riconoscere come suoi, gli è questo un sistema che non potrebbe essere ammesso e che è stato con ragion riprovato dalla corte di cassazione.

(71) *Se ha egli ricevuto.* Bisogna dunque che abbia ricevuto. Non basterebbe che ciò gli fosse stato assicurato, *puta*, con una donazione di beni avvenire. Si è voluto che la diminuzione ch'ei prova fosse compensata dal vantaggio di ricevere, anche in vita del padre e della madre, e di non aver più a correre il rischio della minorazione del lor patrimonio. Dietro ciò, potrebbe il padre ridurre per testamento la parte del figlio naturale? Lo può senza dubbio, indirettamente, in favore d'altre persone; mentre potendo colle sue disposizioni diminuire la parte del figlio legittimo, tanto più dee appartenergli lo stesso diritto riguardo ad un figlio naturale. Ma io non penso che possa farlo con semplice atto della sua

volontà, che non fosse accompagnato da alcuna disposizione verso i terzi; come s'ei dicesse: Io dono tal cosa a mio figlio naturale, ed intendo che se ne contenti invece di ogni suo dritto. Io credo che in questo caso il figlio potrebbe reclamare il compimento necessario della sua porzione. Se all'opposto il padre ha fatto la stessa disposizione per atto tra vivi, quand'anche non avesse fatta verun'altra disposizione in favore di chicchessia, il figlio non potrà reclamare che la somma necessaria a compiere la metà del valore della porzione legale. In fatti in questo caso *egli ha ricevuto*, dice l'articolo, ciò che ha consentito a ricevere sotto le condizioni apposte nella donazione, l'una delle quali si è di non aver che la metà della sua parte legale. Ei dunque ha consenzito a non aver che questa metà; or non v'è la stessa ragione quando la disposizione è fatta con testamento. (a)

(72) *Per compiere tal metà.* Ciò non ostante io penso che questa disposizione non sia applicabile al caso in cui il donante non lasciasse altro erede che il fisco, nè ch'ella potesse allora impedire al figlio naturale di raccogliere in detto caso la totalità della successione. Ma appena che esiste un parente in grado successibile, ovvero conjugato non divorziato, io credo che il figlio naturale non potrebbe reclamare al più che la metà di ciò che avrebbe avuto se il padre non avesse fatto a suo riguardo alcuna disposizione.

Del resto è questo il luogo di esaminare la questione se il figlio naturale può esercitare un dritto di riserva sui beni de' suoi genitori. Vi hanno su questo punto tre diversi sistemi:

Gli uni ricusano al figlio naturale ogni dritto di riserva;

Gli altri al contrario gli accordano una riserva su tutti i beni donati sia con atto tra vivi sia con testamento;

Altri finalmente distinguono tra le differenti specie

(a) Conviene pure il TOLLIER nel bisogno di riunirsi cumulativamente le indicate condizioni per far valere la riduzione fatta dal padre o dalla madre alla porzione che la legge assegna al di loro figlio naturale. Ma egli esamina dappiù la questione se questi possa ricusarsi di accettarla, ed invece attender la morte dei suoi genitori per domandare la quota legale, e la risolve negativamente. (Loc. cit. n.º 262).

di donazioni, ed accordando una riserva sui beni dati per testamento, gliè la ricusano su quelli dati con atti tra' vivi:

I primi si fondano sugli articoli 913 + 829, 915 + 831 e 916 + 832, dai quali risulta che in mancanza di ascendenti e di discendenti *legittimi*, le disposizioni tra vivi o per testamento possono assorbire la totalità dei beni. Ora, dicon essi, non è alcuna parola di figli naturali in questi articoli; dunque la legge loro non concede alcuna riserva. Senza pretendere di trar qui argomento dal non esser questione nell'art. 916 che di ascendenti e discendenti in generale, senza distinzione tra legittimi e naturali, e riconoscendo ancora come nulla questa ragione, per essere il senso del cit. articolo determinato dall'art. 913, a me sembra inutile che la legge avesse fatta una menzione particolare de' figli naturali al titolo *delle Donazioni*. Poichè aveva essa detto al titolo *delle Successioni* che il loro dritto era della stessa natura di quello dei figli legittimi, salva la quota che doveva esser minore, bastava determinare in seguito i dritti de' figli legittimi, per così contemporaneamente stabilir quello de' figli naturali. (a)

I secondi, accogliendo in tutta l'estensione quest'argomento, ne deducono la conseguenza che il figlio deve avere un dritto di riserva su di ogni specie di donazioni, poichè questo dritto è attribuito ai figli legittimi dall'art. 913. Ma bisogna osservare che nel tempo in cui l'art. 757 + 674 stabilisce che il dritto del figlio naturale è lo stesso di quello del figlio legittimo, decide tosto e colla stessa disposizione, che non potrà egli esercitar questo dritto se non *sui beni del padre e della madre defunti*, vale a dire sui beni appartenenti al padre ed alla madre all'istante della loro morte. Ora a' termini dell'art. 938 + 862 la donazione tra' vivi rivestita di tutte le solennità trasferisce al donatario la proprietà degli oggetti donati. Questi oggetti han dunque cessato di appartenere al donante; essi non fan più parte del

(a) CHAROT sostiene egualmente lo stesso. Va dunque annoverato tra i difensori di questo primo sistema che generalmente è riprovato. TOULLIER che rapporta e confuta l'opinione del suo amico, dice però che l'ha sostenuta nella maniera la più seducente.

noi beni al momento della di lui morte; la riserva dei figli naturali non può dunque comprenderli (a).

In una parola; ecco il mio argomento contra il primo sistema:

Il dritto del figlio naturale è proporzionalmente lo stesso che quello del figlio legittimo. Ora il figlio legittimo ha una riserva; dunque il figlio naturale ha una riserva.

Ecco ora il mio ragionamento contro al secondo sistema:

Il figlio naturale può esercitare lo stesso dritto del figlio legittimo, ma solo sui beni che appartengono al-

(a) Ciò non ostante il sig. CHABOT nella sua ultima edizione persiste a pensare che il dritto del figlio naturale si estenda sui beni donati agli eredi legittimi preventivamente ai dritti successivi, e che abbia dritto di esigerne la collazione. Ciò dispiace al suo amico TOULIER che lo confuta seguendo la stessa opinione del nostro autore. Conchiude però egli così: » del resto la nuova legislazione introdotta dal codice a riguardo de' figli naturali è talmente imperfetta, le sue disposizioni sì poco sufficienti » per dedurre delle conseguenze certe, che non è sorprendente » il veder i migliori ingegni divisi di opinione sulle quistioni ch'essa fa nascere. Una decisione della corte di Amiens del 26 » novembre 1811 ha giudicato che la collazione era dovuta a favore del figlio naturale. Noi pensiamo dietro le ragioni di sopra esposte, che questa decisione sia contraria alla legge (1. » cit. num. 258).

Però nella terza edizione del suo *Dritto civile* lo stesso TOULIER ci dice nella fine del num. 263 l. e. ch'egli nella prima edizione avea troppo leggermente abbracciata l'opinione di molti savii autofi che sostenevano la negativa. Questa distinzione tra i beni donati tra vivi e quelli donati per testamento (così ci soggiugne) ci sembra oggi senza fondamento. Si è dimostrato che vi sia evidente contraddizione nel sostenere che i figli naturali hanno una riserva sui beni donati per testamento, e che non l'hanno poi sui beni donati tra vivi. (È cita nell'nota CHABOT nella sua quinta edizione tom. II. pag. 92, MERLIN nel suo repertorio alla voce *Reserve*, sez. 4. n. 4, e GRENIER che professano la stessa dottrina). Vi è intanto una distinzione da farsi tra i beni donati prima e dopo il riconoscimento del figlio naturale. Non è che per il di lui riconoscimento legale che costui acquista de' dritti riguardo ai beni. Quindi, conclude egli, il suo dritto non può applicarsi ai terzi di cui i terzi erano proprietarii incommutabili prima ch'egli fosse riconosciuto.

Tra noi crediamo che sia più facile sostenere questa opinione attecchita il cambiamento che la nostra legislazione ha fatto a favore dei figli naturali. Ma in Francia non pare che possa tal quistione risolversi senza la spiega del legislatore.

padre ed alla madre al momento della di loro morte. Ora il padre e la madre vivendo essi finirono di esser proprietarj degli oggetti donati tra' vivi ; dunque la riserva dei figli naturali non può colpire questi oggetti medesimi.

Si vede da ciò che io son di parere di accordarsi una riserva al figlio naturale , ma soltanto sui beni di cui il padre e la madre han disposto per testamento.

Il primo sistema essendo quasi generalmente riprovato , noi non insisteremo di vantaggio a confutarlo ; ma i partegiani della seconda opinione essendo più numerosi , conviene esaminar i motivi su' quali essa è fondata , e rispondere alle obiezioni che potrebbero esser fatte contra il nostro proprio sistema. Quì che noi combattiamo in questo momento han ben compresa la forza dell'argomento tratto da queste parole, *i beni del padre e della madre defunti* che il legislatore s'impegna di ripetere negli art. 756 † 674 e 757 † 674 ; e per evitarlo han preteso che si fosse soltanto voluto dire con esse , che il figlio naturale non avea de' dritti sui beni del padre e della madre se non dopo la loro morte. Ma non bisogna per trarsi da una difficoltà far dire al legislatore un assurdo. Doveva egli in fatti supporre che il figlio naturale potesse esercitare qualche dritto sui beni del padre e della madre durante la loro vita ? E non sarebbe assurdo l'aver fatto una disposizione a questo riguardo , mentre si era pensato e con ragione non esser essa necessaria neppure rispetto al figlio legittimo ? La legge accorda in verità a quest' ultimo il dritto di chieder gli alimenti ai suoi genitori ; ma è presso a poco convenuto che il figlio naturale avrebbe lo stesso dritto in caso di bisogno (l. 5 , §. 4 , ff. *de agnosc. et alend. liberis*). Quindi o è d'uopo sostenere che queste parole *sui beni del padre e della madre defunti* non hanno alcun senso ragionevole , o convenire non poter elleno significar altro che *i beni posseduti dal padre e dalla madre al momento della di loro morte* ; e come gli oggetti donati tra vivi non fanno parte di questi beni , bisogna concludere che oggetti non son essi sottoposti alla riserva del figlio naturale.

Quanto alle obiezioni che possono esser fatte contra la distinzione da noi stabilita , esse riduconsi a tre :

1. In questo sistema , dicesi , il padre potrà dunque disponendo tra' vivi di tutti i suoi beni , privare il

figlio naturale di ogui dritto ed anche degli alimenti il di cui debito è sacro? Ma si può rispondere: Primieramente il padre aver lo stesso dritto riguardo ai suoi figli legittimi; esservi in vero questa differenza di non poter egli spogliare costoro per mezzo di donazioni, ma poter farlo in molte altre maniere, sia obbligandosi, sia contraendo debiti di un valore uguale ed anche maggiore della totalità de' suoi beni; sia anche senza contrarre alcun obbligo, ed anche senza spogliarsi de' suoi beni, cambiarli o venderli tutti a vitalizio; non dover sorprendere di aver la legge stabilita una differenza tra 'l figlio naturale e 'l figlio legittimo, accordando al padre riguardo al primo un dritto che gli nega riguardo al secondo; esser d'altronde ben raro di veder una persona spogliarsi interamente in vita con donazioni tra vivi; ciò era anzi talmente ovvio, che nell' antico dritto non si esitava di lasciare al donante una maggiore facoltà di disporre che non al testatore, poichè il primo lo poteva della totalità de' beni proprj, mentre il secondo non poteva donare che un quinto; dietro ciò essere ancora molto più difficile a presumersi che un padre si spoglii affatto in vita, unicamente nella mira di ridurre il suo figlio naturale alla miseria; e finalmente vedersi in generale molto maggiore il numero de' figli ingrati che de' padri snaturati, ed osservarsi pure aver i genitori in qualche modo particolar predilezione pe' frutti d' un commercio illegittimo, come vien palesato dalle precauzioni stesse prese in ogni tempo per impedire i vantaggi indiretti a favore de' figli naturali; precauzioni le quali provano che se si è creduto avere qualche cosa da temere dalla parte de' genitori era un eccesso di benevolenza piuttosto che di crudeltà.

Ma diccsi in secondo luogo: su qual motivo può essere appoggiata la distinzione che quì si fa tra i beni donati tra vivi, e quelli donati per testamento? Perchè far sopportare agli uni un peso che non graviterebbe sugli altri? Io rispondo, che vi sono tre fortissime ragioni per stabilire siffatta distinzione. In effetti la donazione tra vivi trasferisce al donatario la proprietà degli oggetti donati, dal momento ch' essa è perfetta, vale a dire dall' accettazione del donatario. Questa proprietà ha potuto essere poi trasferita a terze persone. Ora noi abbiamo avuto occasione di far riflettere che lo spirito generale del codice è di favorire la circolazione de' beni, di prov-

vedere per quanto è possibile alla sicurezza de' possessori che hanno acquistato nelle forme e secondo i modi determinati dalla legge, e di non far attentare ai loro diritti che per motivi della più alta importanza. Uno di questi motivi è senza dubbio la riserva dovuta ai figli legittimi; ma non è questa una ragione per concluderne che la stessa disposizione debba aver luogo a favore de' figli naturali. La revoca di un dritto di proprietà acquistato forse dopo tanti anni, e dopo il passaggio dell'oggetto in più mani, merita la più gran considerazione. Bisognava un dritto così sacro come quello della riserva de' figli legittimi per dar luogo a simile revoca: ma quando si tratta di figli naturali, le stesse considerazioni non più esistono; e per dar loro il medesimo dritto, bisognerebbe che il legislatore si fosse espresso in una maniera formale. Noi vediamo al contrario dal discorso con cui fu presentato il titolo *delle donazioni* che l'intenzione del legislatore è stata di non dar loro alcun dritto sui beni alienati dai proprii genitori, durante la loro vita, a qualunque siasi titolo.

» Non dee farsi (dic' egli.) alcuna deduzione
« (sui beni donati tra' vivi) per motivo del dritto de'
» figli naturali; questo dritto non è conseguito prima
» della morte, ed è sotto titolo di credito un partecipa-
» re alla eredità ».

Non è possibile enunciar più chiaramente l'idea che i figli naturali non possano esercitar riserva sui beni donati tra' vivi; e quando si vede quest'impegno del legislatore di ripetere in due differenti articoli i quali si seguono immediatamente, che questi stessi figli non han dritto che *sui beni del padre e della madre defunti*, egli è impossibile di non concludere che siasi avuta la ferma intenzione di ricusar loro ogni dritto sui beni donati tra' vivi.

Finalmente bisogna osservare che in generale quando la legge s'induce a revocare una proprietà, essa procura di fare che il proprietario possa aspettarselo, che vi esistano de' dati dietro ai quali egli avesse potuto calcolare ciò che potea temere o sperare. Quindi allorchè alcuno riceve a titolo di donazione da un individuo che ha figli legittimi, egli sa che potrebbe avvenire di esser un giorno obbligato a fornire o completare la legittima di questi stessi figli; egli dispone le sue cose dietro questa idea, e

non calcola che quanto convenga sugli oggetti i quali fan parte della donazione. Ma nel caso che esistano soltanto figli naturali, quali dati può avere il donatario? Egli è impossibile che un uomo abbastanza domestico di taluno per riceverne donazioni, non sappia s'egli abbia o no figli legittimi. Ma è lo stesso de' figli naturali? Bisogna veramente che sian essi riconosciuti con un atto autentico; ma sulle prime possono non esser riconosciuti che molto tempo dopo la loro nascita, molto tempo dopo la donazione, forse anche col testamento del di loro padre; e d'altronde quando lo fossero stati prima, il donatario ne avrebbe egli perciò notizia? Un atto per essere autentico è perciò meno secreto? Aggiungasi che sarebbe lo stesso che mettere nelle mani del donante un mezzo di rivo care o di far sussistere a suo grado la donazione, riconoscendo o non riconoscendo il suo figlio naturale; il che è contrario a tutti i principj della materia. E chi garantirebbe inoltre ch'egli non riconosca un estraneo unicamente nella mira d'intaccare la donazione? Si dirà che il donatario potrà in questo caso impugnare il riconoscimento a' termini dell'art. 339 § 262? Ma non si conosce forse quanto sia difficile di provare che un figlio iscritto, per esempio, come nato da padre e madre ignoti, non appartenga a colui dal quale sia riconosciuto? Risulterà dunque da ciò un mezzo quasi infallibile di violare la legge sull'irrevocabilità delle donazioni tra' vivi.

Niuna di queste ragioni è applicabile ai legati, sui quali il legatario non acquista dritto che alla morte del testatore, vale a dire nello stesso momento in cui l'esistenza e lo stato de' figli naturali debb'esser verificato; egli è dunque ben semplice che il legislatore abbia stabilita una manifesta differenza tra' i legati e le donazioni tra' vivi.

(Egli è del resto evidente che questa distinzione non è applicabile al caso in cui la donazione fosse impugnata per causa di qualche nullità intrinseca o per l'incapacità del donante o del donatario. La nullità potendo in questi differenti casi esser domandata da ogni parte interessata, può esserla dal figlio naturale come da ogni altro successore al quale questa donazione può recar pregiudizio. Fu giudicato in questo senso a Rouen il 17 marzo 1813 (SIREY. 1813, 2. part. pag. 230.)

Si è voluto far derivare una terza obbiezione dall' imbarazzo e dalle difficoltà che presenterebbe lo stabilirsi la riserva dovuta al figlio naturale soprattutto nel caso in cui esistessero altri legittimarij. Ma primieramente la stessa difficoltà esiste, sia che la riserva abbia luogo sulle donazioni tra vivi o soltanto sulle disposizioni testamentarie. È questa dunque piuttosto un' obbiezione contra il principio della riserva che contra la nostra particolare opinione; e siccome giusta ciò che dicemmo, si è generalmente d'accordo sul principio di esser dovuta una riserva al figlio naturale, noi potremmo dispensarci dal rispondervi. D'altronde, sarebbe singolare che si rigettasse una disposizione che sembra scritta testualmente nella legge pel solo motivo che la disposizione contraria sarebbe d'una più facile esecuzione. Del resto il principio generale in questa materia mi par facile a stabilirsi. Ai termini dell' art. 757, per far la parte del figlio naturale bisogna supporlo legittimo; egli mi sembra, dopo ciò, esser ben facile il determinar l' ammontare della riserva alla quale si avrebbe dritto in questa ipotesi sui beni esistenti solo alla morte, e di dargliene il terzo, la metà ec. secondo le circostanze. Ma prima di far l'applicazione di questo principio al caso del concorso del figlio naturale con altri legittimarij, è necessario decidere la questione seguente.

Quale sarà il dritto del figlio naturale se il padre lascia de' parenti in grado successibile, ma che nel fatto non gli succedono, come se avendo un fratello o de' nipoti, egli istituisce un legatario universale, o fa per contratto una istituzione? Secondo il principio da noi stabilito nella nota 67 che il parente il quale non concorre nella successione va considerato come non esistente, io penso che nel proposto caso bisogna distinguere, se il legatario universale sia o no del numero de' successibili.

S' egli non è tale, il figlio naturale dee secondo il principio stabilito esser trattato come se non vi fossero parenti in grado successibile. In questo caso, e se non vi fosse stata disposizione, egli avrebbe, secondo l' art. 758 † 674, avuto dritto alla totalità della successione, vale a dire, che il suo dritto sarebbe lo stesso di quello del figlio legittimo. Ora un figlio legittimo concorrendo con un legatario universale ha dritto alla metà della successione. Dunque il figlio naturale ha dritto di reclamare questa metà.

Si dice contra siffatta decisione che il figlio naturale si troverebbe in tal modo trattato come se fosse realmente legittimo. Ciò è vero. Ma questo inconveniente, se ve n'è uno, risulta necessariamente dalla disposizione della legge che, quando non vi sono parenti in grado successibile, tratta ella stessa tal figlio come legittimo, poichè gli dà la totalità della successione.

Se il legatario universale è uno de' successibili, allora il figlio naturale avrà una riserva stabilita secondo la parte che l'art. 757 + 674 gli dà in riguardo al grado di parentela del legatario. Se per esempio questi è un fratello, siccome a' termini dell'art. 757 il figlio naturale concorrendo col fratello dee avere la metà di ciò che avrebbe avuto se fosse stato legittimo, ed essendo tale concorrendo con un legatario universale avrebbe avuta la metà della successione, egli avrà in tal caso la metà della metà, ossia il quarto. Se vi sono due figli naturali, supponendoli legittimi, essi avrebbero avuto ciascuno un terzo; avran dunque ciascuno un sesto. S'essi sono tre o più, la riserva non potendo eccedere i tre quarti, qualunque sia il numero degli eredi legittimi, essi non prenderanno tutti insieme che i tre ottavi della successione.

Risolta simile quistione, e prima di passare all'applicazione del sistema che abbiain formato, noi crediamo dovere stabilire i seguenti principj pel caso il più difficile, vale a dire per quello in cui il figlio naturale concorre e cogli eredi legittimi e col legatario universale. Questi principj sono :

1. Che la riserva de' figli naturali debb'essere stabilita supponendoli legittimi; ed in ragione del loro particolare numero, se non vi siano altri; e nel caso contrario in ragione di questo numero riuuito a quello de' figli legittimi;

2. Che la loro parte così fissata debba esser riguardata come un debito, come una delibazione dell'eredità che dee essere sopportata dai legittimarii e dai legatarii universali, ed a titolo universale, ciascuno in proporzione di ciò che prende nella successione.

3. Che peraltro evvi un punto in cui i legatarj non debbono più sopportar nulla nella riserva dovuta al figlio naturale, che è quando per motivo di questa riserva, e di quella forse dovuta agli altri legittimarii, il disponibile si trovi ridotto al *minimum* stabilito dall'art. 913

† 829, vale a dire al quarto. In fatti, poichè il padre ha sempre il dritto di disporre di questo quarto anche quando vi sono figli legittimi, e qualunque ne sia il numero, molto più dee aver egli lo stesso dritto quando fra essi ritrovasi figli naturali.

4. Che la parte de' figli naturali così stabilita e prelevata, la riserva dovuta agli altri eredi legittimarii debb'esser fissata in ragione del loro numero particolare, della loro qualità, e di ciò che resta nella successione, dedotti tutti i debiti e la parte dovuta ai figli naturali.

Ciò posto noi passiamo, come abbiain detto, all'esame di alcuni casi che ci serviranno ad applicar questi principj.

Prima ipotesi. Un figlio legittimo, un figlio naturale, un legatario universale. Massa della successione, 27.000 franchi. Se il figlio naturale fosse legittimo la riserva sarebbe di due terzi, o di 18.000 franchi, di cui ciascun figlio prenderebbe la metà o 9000 franchi. Il figlio naturale concorre con un legittimo; egli non dee dunque avere che il terzo di questa somma o 3000 franchi. Prelevata questa parte, la massa della successione resta di 24.000 franchi: il figlio legittimo ne prenderà la metà a' termini dell'art. 913 † 829, ed il legatario l'altra metà.

Seconda ipotesi. Se vi fossero due figli legittimi si farebbe la stessa operazione e si direbbe: Se il figlio naturale fosse legittimo, essi sarebbero tre; la riserva sarebbe dunque di tre quarti, o di 20.250 franchi di cui ciascun figlio avrebbe il terzo, o 6750 franchi. Il figlio naturale dee avere il terzo di questa somma, o 2.250 franchi: questa parte prelevata, rimangono nella successione 24.750 franchi. Qui che vi han dritto sono due figli legittimi, ed il legatario universale; la riserva è dunque di due terzi, o 16.500 franchi; dunque ciascun figlio legittimo prenderà la metà, o 8250 franchi; e resterà una consimile somma pel legatario universale.

Terza ipotesi. Se vi sono tre figli legittimi o più, non vi è da farc che una sola operazione; poichè secondo il terzo principio di sopra stabilito, la parte del legatario non potendo più variare da che essa è stata ridotta al quarto, ne risulterà che nel caso proposto, il legatario prenderà il quarto della successione, o 6700 franchi; e l' di più sarà diviso tra i figli legittimi ed i

naturali, salvo che costoro prenderanno il terzo solo di ciò che avrebbero avuto se fossero stati legittimi.

Quarta ipotesi. Un figlio naturale, un ascendente in ciascuna linea, ed un legatario universale. Massa della successione 24,000 franchi.

Se il figlio fosse legittimo, concorrendo con un legatario universale avrebbe la metà della successione, o 12,000 franchi. Ma com'egli è naturale, e concorre cogli ascendenti, dee avere la metà di questa somma, o 6000 franchi. Rimangono dunque nella successione, 18,000 franchi, di cui metà apparterrà ai due ascendenti, giusta l'art. 915 $\dagger$ 831, e l'altra metà al legatario universale. Se non vi fossero che ascendenti in una sola linea, la riserva del figlio naturale sarebbe la stessa; ma il legatario prenderebbe i tre quarti del rimanente, o 13,500 franchi; gli altri 4500 franchi apparterebbero all'ascendente.

Quinta ipotesi. Un figlio naturale, un collaterale ed un legatario universale. Qui bisogna seguire un'altra strada. Poichè i collaterali non avendo dritto ad una riserva, nel proposto caso sarebbe il collaterale interamente escluso dal legatario universale. Bisogna dunque considerarlo come non esistesse, e si dee applicare ciò che abbiám detto più sopra pel caso in cui il figlio naturale concorre soltanto col legatario universale: la sua parte dunque esser dee della metà, se il legatario non è parente in grado successibile; altrimenti dee stabilirsi secondo i gradi della parentela di questo legatario.

Quid, se vi esistono in un tempo e disposizioni tra vivi e testamentarie? Se non vi sono che figli naturali, si agirà come abbiám detto senza calcolare sui beni donati tra vivi, vale a dire si comporrà la massa unicamente dei beni esistenti alla morte, compresi quelli che sono stati legati, ed avuto riguardo a questa massa soltanto, sarà stabilita la riserva dovuta ai figli naturali.

Se esistono altri eredi legittimarii, si adoprerà nello stesso modo; ma la parte dei figli naturali una volta stabilita, si farà come si è detto nell'art. 922 $\dagger$ 839 per determinare ciò che ricade agli altri legittimarii, vale a dire che si riuniranno i beni donati tra vivi ai beni rimasti nella successione, deduzion fatta de' debiti e della parte dei figli naturali, e si determinerà in conseguenza la riserva degli altri legittimarii. Esempio: Una persona

ha donato venti mila franchi tra' vivi; essa istituisee un legatario universale, e muore lasciando un figlio legittimo, uno naturale ed un'eredità del valore di 27,000 franchi. Si dirà: se il figlio naturale fosse legittimo, la riserva sarebbe di due terzi; calcolata sulla successione sola e senz'alcun riguardo ai beni donati fra vivi, essa produrrebbe 18000 franchi, di cui metà per ciascun figlio. Il figlio naturale dee conseguire il terzo di questa metà, o 3000 franchi. Rimane nella successione il valore di 24,000 franchi che, riuniti ai 29,000 donati fra vivi, formauo un totale di 44,000 franchi; dunque ne spetta al figlio legittimo la metà o 22000 franchi, ch'egli prenderà sui beni esistenti. Il legato universale si troverà dunque con ciò ridotto a soli 2000 franchi.

Questo sviluppamento mi sembra presso a poco sufficiente per risolvere le quistioni che possono presentarsi.

Alcuni hanno imaginato un altro sistema. Essi han preteso che la porzione disponibile dovesse sempre rimanere nello stesso grado in cui sarebbe rimasta se tutti i figli naturali fossero stati legittimi; e che la riduzione da operarsi sulla propria porzione per la loro qualità di figli naturali doveva volgersi a profitto del solo erede legittimario. Quindi nel primo caso proposto di sopra, in cui abbiain supposto un figlio legittimo, un figlio naturale, un legatario universale, ed una massa di 27,000 franchi, supponendo i due figli legittimi, la porzione disponibile sarebbe stata di un terzo, o di 9000 franchi; sarebbero rimasti per la riserva i due terzi, o 18,000 franchi, la di cui metà sarebbe appartenuta al figlio naturale se fosse stato legittimo: ma essendo egli figlio naturale, e trovandosi per questa metà a concorrere con un figlio legittimo, le cennate persone la riducono al terzo di questa metà, o a 3000 franchi, ed aggiudicano il dippiù, che somma a 15,000 franchi, al figlio legittimo.

Io non ho creduto dover ammettere questo sistema, perchè mi è sembrato contrario ad ogni ragione che la parte del figlio legittimo fosse, quand'egli è solo, minore di quella che avrebbe tenendo fratelli naturali. Ora nel detto caso il figlio legittimo solo non avrebbe avuto che 13,050 franchi; e perchè con lui vi è un figlio naturale, il che dovrebbe diminuire la sua porzione, essa pel contrario si troverebbe aumentata di 1,500 franchi.

(73) Secondo le regole qui appresso stabilite (Veg-
gasi il cap. V. del presente tit. , sez. 1 , §. 1.)

Ma potrà egli esigere la collazione dei doni fatti agli eredi coi quali concorre? Secondo i principj stabiliti nella nota precedente , io penso ch' egli possa esigerlo pei legati , e non per le donazioni tra' vivi. Egli non ha dritto che sui beni del padre e della madre morti. Gli oggetti legati fan parte di questi beni , ma non quelli che furono donati tra' vivi. In conseguenza la quota parte che gli spetta debb' esser determinata soltanto secondo la massa de' beni esistenti alla morte.

Ma s' ei non può esigere la collazione degli oggetti donati tra' vivi , potrà almeno esigere che s' imputino? Così , un uomo avendo due figli legittimi , ed uno naturale , e cinquanta mila franchi di beni , dona tra' vivi ventiquattro mila franchi a ciascuno dei suoi figli legittimi ; non ne restano che due mila nella successione. I due figli legittimi potranno ridurre il loro fratello naturale alla nona parte di questa modica somma , e dividere ancora il rimanente? O non potrà costui forzarli a rinunciare alla successione , o almeno ad imputare ciò che hanno essi ricevuto su quel che loro ricade nella successione del padre comune? Vi è in vero questa differenza tra tale operazione e la collazione , che se vi fosse luogo a quest' ultima , egli potrebbe , concorrendo coloro alla successione , forzarli a rimettere nella massa i 48,000 franchi ch' essi han ricevuto e prendere la sua nona parte sulla totalità dei 50,000 franchi , quando che vol- l' imputazione egli non li obbligherebbe a rendere alcuna cosa . ma loro impedirebbe soltanto di prender nulla sui 2000 che restano , i quali in questa ipotesi gli apparterebbero per intero. Quest' ultima maniera sembrerebbe effettivamente molto equa : ma non può conciliarsi col principio da noi stabilito. Se il figlio naturale non ha alcun dritto , come noi lo pretendiamo , che sui beni lasciati in morte dai suoi genitori , ne segue che quelli i quali furono donati tra' vivi gli sono interamente estranei , ch' essi si hanno a suo riguardo come non esistenti , e che in conseguenza egli non può domandarne nè collazione nè imputazione.

(74) *Di cui i soli eredi.* Osservate che noi non parliamo quì che delle successioni ab intestato. Vi ha de' casi in cui il legatario universale è in possesso , come il vedremo nel titolo seguente.

(75) *Tenuto di domandare agli eredi legittimi. Quid se v'ha un legatario universale, e niun erede legittimario?* Io penso che in questo caso, il legatario essendo chiamato per legge, il figlio naturale sia tenuto di domandargli il rilascio.

(76) *La consegna.* Quest'azione è assolutamente la stessa che quella d'un legatario a titolo universale d'una quota parte della successione: è una specie d'azione di partimento. Il figlio naturale come il legatario ha diritto di assistere all'inventario, e a tutte le operazioni della successione, del pari che alla divisione.

Come va egli tenuto ai debiti? Soltanto per la sua parte; e siccome egli non è in possesso, io credo che non possa esservi tenuto oltre ciò che ha raccolto, se però può giustificarlo con un regolare inventario. Ma n'è tenuto rispetto ai creditori o agli eredi soltanto; cioè i creditori possono domandar la totalità de' loro crediti all'erede, salvo il suo ricorso contra il figlio naturale, o sono tenuti di dividere la loro azione tra l'erede e 'l figlio naturale? Io credo che i creditori, se 'l credono conveniente, possano dividere la loro azione. Ciò tende solo ad evitare un giro, ed una chiamata in garentia; ma non penso che vi siano obbligati. L'erede è il possessore di tutta la successione; egli è dunque una continuazione della persona del defunto, ed in questa qualità è tenuto alla totalità de' debiti. D'altra parte, come l'abbiam detto, il figlio naturale non essendo nè erede nè possessore, non è tenuto se non *propter bona* e come detentore, e quindi soltanto fino alla concorrenza del suo profitto. L'erede al contrario essendo tenuto *ultra vires*, non sarebbe giusto che il creditore perdesse il suo diritto contro di lui, pel solo fatto ch'esiste un figlio naturale partecipante alla successione.

Ove debb'essere portata la domanda del rilascio? Innanzi al tribunale del luogo dell'apertura della successione, che può incidentemente conoscere la quistione di stato, se la qualità di figlio è contrastata. Così fu giudicato, e giustamente, in cassazione il 25 agosto 1813 (SIREY 1816, 1. parte pag. 13.)

(77) *Nelle forme usate.* Quali sono queste forme? Feco quelle fissate da una circolare del gran giudice dell'8 luglio 1806.

Il primo atto del tribunale debb' essere inserito nel monitore.

I tre affissi sono apposti entro la giurisdizione del tribunale del luogo dell'apertura, di tre mesi in tre mesi.

La sentenza d'immissione in possesso non è pronunziata se non dopo un anno dal dì della domanda.

(78) *Del regio procuratore.* Se il figlio naturale trapassasse pria d'aver ottenuto, ovvero domandato questa immissione, trasmette egli il suo dritto a' proprj eredi? L'affermativa non m'è sembrata giammai dubbia, e neppure avrei pensato che potesse mettersi in quistione, se non avessi rinvenuta la negativa decisa dall'autore d'un commento sul titolo delle successioni. Quest'autore pretende che il figlio naturale non sia proprietario, perchè obbligato di farsi immettere in possesso. Intanto alla pagina 181 della stessa opera dice formalmente, che il figlio è comproprietario della successione. D'altra parte quest'autore non può ignorare la differenza che vi ha tra la proprietà ed il possesso; e che per l'opposto, perchè il figlio naturale ha il dritto di domandare l'immissione in possesso, bisogna concludere ch'egli è proprietario. In fatti che altro è in generale una domanda di possesso, quando non è formata per azione possessoria, se non una revindica? Or la revindica non è data se non al padrone o a colui che ha un *jus in re* qualunque. La dimanda di possesso dalla parte del figlio naturale suppone dunque in lui un dritto anteriore, di cui egli s'impadronisce dal momento dell'apertura della successione; e questo diritto che altro è se non un diritto di proprietà? Or se il figlio è stato investito della proprietà della successione dal momento dell'apertura, questa proprietà era ne' suoi beni, e l'ha trasmessa colla propria successione ai suoi eredi che potranno per conseguente domandarne l'immissione in possesso in suo nome. È lo stesso principio assolutamente che rispetto al legatario particolare, il quale è obbligato di domandare il rilascio, e che nulladimeno dal momento della morte ha diritto alla cosa legata: dritto che trasferisce a' proprj eredi (art. 1014 + 968).

Adunque concludiamo che quando diceasi che gli eredi irregolari non sono investiti debba, intendersi non esser eglino investiti del possesso, ma bensì della proprietà dall'istante della morte, proprietà che trasmettono in con-

seguenza ai proprii eredi, se vengono a morire prima di aver ottenuta o anche domandata l'immissione in possesso.

Questa disposizione si applica egualmente al conjuge non meno che al figlio naturale concorrente con parenti di grado successibile.

(79) *Agli eredi.* Adunque questa cauzione non è chiesta se non nell'interesse degli eredi che potrebbero presentarsi, e non sarebbe in nessuna guisa soggetta all'azion de' creditori.

(80) *Finchè non è prescritta.* *Quid* rispetto ai frutti? L'autore del comento sopracitato è d'avviso che l'erede il quale reclama innanzi i 30 anni abbia dritto di esigere la restituzione di tutti i frutti, e senza distinzione tra il possessore di buona o di mala fede. Ma è chiaro che questa opinione di che POTHIER avea dimostrato l'ingiustizia nel suo trattato *della proprietà* n. 430, non potrebbe accordarsi coi principj della legislazione attuale, la quale non vuole che un possessore, specialmente di buona fede, possa essere rovinato da una restituzione di frutti di cui si è creduto proprietario, e che ha consumato grazie a questa idea. Iuvano si direbbe che spendendo le rendite della successione ha tanto meno preso dagli altri suoi beni, e che per conseguenza *locupletibz factus est quatenus propriae pecuniae pepercit*; mentre è certo che in generale si spende secondo la rendita, e che colui il quale si crede proprietario di una ricca successione, può dire con ragione ch'egli abbia proporzionalmente accresciute le sue spese. Sarebbe dunque una somma ingiustizia obbligarlo a restituire tutti i frutti. Quindi veggiamo che l'opinione contraria è stata consacrata dall'articolo 138 § 144 del codice, ed oltre a ciò dall'articolo 9 della legge del 15 piovoso anno 13 relativa alla successione de' fanciulli ammessi negli ospizj. (V. il testo, tit. *delle successioni*, cap. II, sez. III §. I.) Bisogna dunque tener per fermo che colui il quale possiede un'eredità di buona fede non è tenuto di rendere i frutti se non dal giorno della domanda. Ma io penso che il possessore il quale non abbia praticato le pubblicazioni e gli affissi prescritti dall'art. 770 § 676 debba per questo sol rispetto reputarsi di mala fede.

Quid riguardo all'alienazione degl'immobili? Non credo che possa aver luogo fra i tre anni. A che in fatti servirebbe la precauzione che la legge prende rispetto al

mobiliare, se permettesse all'immesso in possesso di vendere gl'immobili della successione? Ma dopo i tre anni le alienazioni debbon essere valide (argomento tratto dagli art. 132 † 138, 790 † 797 e 1240 † 1193), salva l'azione per la restituzione del prezzo in favor degli eredi contra gl'immessi in possesso, se però le formalità richieste dall'articolo 770 sono state osservate in principio. Altrimenti, stimo che fino a tanto che il termine della prescrizione non è spirato, gli eredi possano esercitar la revindica contra i terzi detentori: doveano essi assicurarsi se erano state compiute le formalità.

Si è opposto a questa decisione riguardante il dritto di alienare gl'immobili dopo tre anni: 1. Il dritto antico relativamente ai beni ricaduti allo stato per dritto di caducità; 2. I principj professati anche attualmente dalla regia de' demanj, la quale in una circolare del 10 pratile anno 6 stabilì per principio che durante i trent'anni lo stato abbia dritto di godere, ma non di disporre de' beni caduchi. Rispondo esser possibilissimo che lo stato abbia voluto interdirti il dritto di disporre di questi beni per trent'anni; ma che non se ne possa derivare alcuna conclusione rispetto agli altri successori irregolari, come il figlio naturale o il conjuge; che la successione del conjuge era anticamente la stessa, e che non si pretese perciò attendere i trent'anni per disporre; che questa dottrina tendente a lasciar incerte le proprietà per lo spazio di trent'anni, spazio che potrebbe anche esser prolungato dalle minorità, è interamente contraria allo spirito generale del codice. I principj che abbiamo stabilito sembrano anche confermati da una decisione di cassazione del 5 aprile 1815 riferita da SIREY 1815, 1. parte pag. 137. (a)

Da quanto si è detto risulta che colui il quale possiede una eredità di mala fede sia tenuto a renderne i frutti; ma è tenuto poi di pagare gl'interessi de' contanti che fanno parte della successione? Se erano impiegati al tempo della morte, e che abbian continuato ad esserlo in tutto il tempo del godimento, non v'ha dubbio che debba gl'interessi esatti. Rispetto alle somme che non erano impiegate a quell'epoca, ed a quelle che sono state re-

(a) Il s'g. TOULIER è di contrario parere; V. quel che ne diciamo alla seguente nota 191.

stituite in prosiegua, la quistione può esser dubbia. La legge 62 ff. *de rei vindic.* Sembra decider per la negativa, e ne dà ragione dal perchè il possessore avrebbe impiegato quelle somme se fosse stato risponsabile dell'impiego, e che non sarebbe giusto fargli pagare gl'interessi d'una somma che non poteva impiegare se non con suo rischio. Non penso che questa decisione saria seguita dal dritto attuale. Vi son molte maniere d'impiegare i fondi nelle quali, per così dire, non s'incorre in alcun rischio; e non credo che un possessore di mala fede il di cui caso è tutt'altro che favorevole, possa dispensarsi di pagare gl'interessi col pretesto di aver tenuto oziosi i fondi pel timore di dover esserne risponsabile. Se gli replicherbbe con ragione, ch'è tenuto de' frutti *non solum quos percepit, sed etiam quos percipere potuisset.*

Il possessore di mala fede è tenuto de' crediti che ha lasciato perdere per sua colpa. Le leggi 25 §. 2 e 31 §. 4 ff. *de heredit. petit.* sembran contrarie fra loro su questo punto. L'ultima delle due che decide la negativa ne dà per ragione che non avendo il possessore di mala fede azione contra i creditori della successione, non può rimproverarglisi che non li abbia chiamati in giudizio: e la legge 25 sembra consacrare lo stesso principio, perchè decide che il possessore sia tenuto nello stesso caso, *si exigere potuit.* Ma è evidente che questa ragione non soddisfa. Poichè non è men vero che l'ingiusta detenzione del possessore e il suo ritardo nel restituire hanno impedito al vero erede di agire contra i debitori della successione. La perdita di que' erediti è dunque un danno che l'erede ha sofferto dal fatto del possessore, e di cui questo debbe rifarlo.

(81) *Ai danni ed interessi.* Se per esempio la mancanza di apposizione de' sigilli abbia dato luogo alla distrazione degli effetti della successione, quando anche non fosse questa avvenuta per fatto del figlio.

(82) *Sono egualmente chiamati,* anche coll'esclusione de' fratelli naturali; il che è sorprendente. In fatti noi abbiain visto che nella successione ordinaria, il padre legittimo, quando esistono fratelli, non prende se non il quarto della successione. E quì si dà al padre naturale, ch'è certamente men favorito, la totalità de' beni coll'esclusione de' fratelli; ma essendosi la legge

spiegata chiaramente su questo riguardo, non v'è luogo a quistione.

Si domanda se il padre naturale, succedendo al suo figlio naturale, sia erede e successore irregolare. L' art. 765 † 680 che fonda il diritto del padre naturale essendo situato sotto la rubrica *delle successioni irregolari*, sembrerebbe conseguente il decidere ch' ei sia piuttosto successore irregolare? Nondimeno come non è obbligato di serbare alcuna delle formalità imposte al conjuge o al figlio naturale, stimo che sia, almeno *effectu*, un vero erede, tenuto per conseguenza ai debiti *ultra vires*, se pure non accetti col beneficio dell' inventario.

È tenuto di chiedere l'immissione in possesso? No. (Argomento tratto dagli articoli 769 † 685 a 773 † T.) In fatti quest'immissione non è richiesta se non nel caso in cui una successione sia devoluta ad un erede irregolare per mancanza di successibili. Si suppone che coloro i quali avessero dritto all'eredità come successori regolari, possono essere lontani, e quindi incogniti: l'immissione in possesso, e le formalità che la precedono sono dunque stabilite nell'interesse degli eredi legittimi, che mercè tali formalità sono avvertiti dell'apertura della successione alla quale possono aspirare. Ma qui non vi ha altri che i figli i quali possono escludere i padri e le madri. Or l'esistenza de' figli non può esser ignorata; come è difficile che questi ignorino la morte del loro padre, o della loro madre.

I padri e le madri naturali possono reclamare una legittima sui beni del loro figlio? No! penso. Si tratta qui di una successione *ab intestato* la quale non ha effetto se non per mancanza di disposizioni; non son messi que' genitori in niun luogo nel numero degli eredi ai quali la legge accorda una riserva; dall'altro lato, il dritto che loro è concesso di succedere *ab intestato*, è un privilegio particolare, una derogazione al principio il quale vuole che *nemo ex delicto suo possit consequi emolumentum*, principio che il codice stesso ha consacrato rispetto ai padri ed alle madri naturali, ricusando loro l'usufrutto legale de' beni de' loro figli. Or ogni derogazione debb' esser ristretta al caso pel quale è fatta, e non può estendersi ad altri.

(83) *Senza prole.* Quid se non vi sono altri che figli naturali? Stimo che debbano escludere il padre e la madre: essi sono in vero figli naturali; ma il padre è

anche padre naturale; han dunque lo stesso difetto: pertanto il figlio è preferibile, poichè innocente, e tale non è il padre. D'altronde se i figli legittimi escludono gli ascendenti legittimi, mi sembra che *a fortiori* i figli naturali debbano escludere il padre e la madre naturale. In fine noi abbiain già fatto osservare sull' art. 759 † 675 che sotto il Titolo *de' figli naturali*, sembra ragionevole intendere per la parola *posterità o discendenti*, la discendenza sia legittima sia naturale dell' individuo.

(84) *Passano.* È ciò una successione, o un dritto di riversione? È una successione. L'articolo è allogato sotto il titolo *delle successioni ab intestato*. D'altronde, i figli del donatore non possono essere più favoriti del donatore istesso; convien dunque applicar loro tutto ciò che abbiain detto sull' art. 747 † 670.

(85) *A suoi fratelli e sorelle legittimi*, o ai loro discendenti, per dritto di rappresentazione. La rappresentazione è di dritto: non è necessario che sia enunciata nella legge; basta che non ne sia esclusa (Vedete la nota 67 precedente.)

(86) *A suoi fratelli e sorelle naturali*, sia dello stesso padre e della stessa madre, sia di padre e madre diversi, salvo in quest' ultimo caso la division della successione in due linee, e 'l dritto riservato ai fratelli del padre e della madre di prender parte nelle due linee, e gli altri nella loro linea rispettiva soltanto.

(87) *Indipendentemente da qualunque riconoscimento* (Vedi al 2. vol. la nota 11 al tit. 7, lib. 1.)

(88) *Degli eredi*, del pari che ai bisogni di colui che reclama.

L'artic. 763 † 679 dice: *avuto riguardo alla qualità degli eredi legittimi*. Ma io ho soppresso quest' ultime parole, perchè ben può accadere che il figlio concorra cogli eredi testamentari.

(89) *Un' arte meccanica*; purchè possa però esercitarla. Altrimenti sarebbe in fatti come se non l'avesse imparata, come, se egli fosse infermo, malato cronico ec.

(90) *Dalla loro successione*. Quindi, basta che l' un de' due del padre o della madre, gli abbia assicurato gli alimenti, o fattogli imparare un mestiere perchè ei nulla possa pretendere nella successione dell' altro: io credo anziandio che non potrebbe reclamare nè contra l' uno nè

contra l'altro se si trovasse, o colla sua personale industria o per estranee liberalità, in istato di provvedere alle sue occorrenze. La prestazione degli alimenti è fondata sul bisogno: quando non v'ha più bisogno, quella dee dunque cessare.

(91) *Nè figli naturali.* *Quid*, se il defunto fosse egli stesso un figlio naturale, e che morisse senza prole lasciando i suoi genitori, e 'l suo conjuge non divorziato; chi gli succederà, il padre e la madre, o il conjuge? Io credo che saranno il padre e la madre. Io mi fondeo dapprima che nell'ordine delle successioni irregolari i figli naturali son messi prima, in seguito i padri e le madri naturali, in terzo luogo i fratelli naturali, dopo di essi il conjuge; non dee dunque venire che dopo i padri e le madri e i fratelli. D'altronde l'articolo 768 + 684 decide che in mancanza di conjuge, la successione passa al demanio. Dunque il conjuge non esclude altro che il demanio; dunque è escluso da tutti gli altri.

(92) *Non divorziato.* Era stato deciso nel consiglio di stato formalmente che la separazione personale avesse lo stesso effetto che il divorzio; ciò che pareva molto naturale, poichè si poggia sulle stesse cause. Intanto non si è lasciato sussistere se non la menzione del divorzio, il che era anche inutile; mentre il divorzio rompe il legame: da che v'ha divorzio, non v'ha più conjuge. Parmi che si avrebbe potuto ammettere il conjuge che ha ottenuta la separazione personale alle successioni dell'altro conjuge, ma senza reciprocanza.

Quid se il matrimonio è soltanto putativo? Se la causa della nullità è stata scoperta e giudicata avanti l'apertura della successione, il conjuge non può succedere. Se anche quando v'ha matrimonio, il divorzio impedisce la successione del conjuge, debb'essere altrettanto, ed anzi più allorchè è stato deciso che non abbia esistito giammai matrimonio.

Se il matrimonio ha sussistito fino alla morte, bisogna distinguere; se i due conjugi sono di mala fede, la successione non ha luogo nè dall'una parte nè dall'altra: se essi sono entrambi di buona fede, ha luogo indistintamente in favore dell'uno o dell'altro: se un solo è di buona fede, può succedere all'altro, ma senza reciprocanza. r.

Le novelle 53 cap. 6, 74. cap. 5 e 47. cap. 5, accordavano alla vedova d'un marito opulento, ed a cui non restava verun mezzo di sussistere onorevolmente, una porzione della eredità del marito, quand'anche questi avesse lasciato figli sia dal suo matrimonio con lei, sia d'un matrimonio precedente. Questa porzione era del quarto della successione se aveansi men di quattro figli, e d'una porzione virile se ve n'eran quattro, o più; il tutto in piena proprietà, se i figli erano d'un matrimonio precedente, ed in usufrutto soltanto nel caso contrario. *Quid juris* oggidì? Egli è certo che queste novelle non possono più servir di norma: ma nulladimeno, come il motivo che ha dettato le loro disposizioni è d'una giustizia rigorosa, io credo che avvenendo il caso, bisognerebbe distinguere: se i figli del marito fossero egualmente quelli della moglie, dovrebbe ad essi ella dirigersi per ottenere gli alimenti; ma se i figli fossero d'un matrimonio precedente, credo ch'ella potrebbe domandare, che le fosse assegnato sui beni di suo marito una pensione alimentare proporzionata allo stato ed alle facoltà del marito (vedi vol. 2, nota 268 al tit. 6. lib. 1.), la quale cesserebbe però in caso di seconde nozze, perchè allora toccherebbe al nuovo marito di provvedere alla sua sussistenza.

(93) *Non è soggetta.* Vedi in SIREY, 1806, 2.^a parte pag. 45, una circolare del gran giudice relativa alle misure da prendersi in questo caso dalla regola de' demanj. Vi hanno ancora altri casi nei quali la successione è devoluta al demanio: per esempio rispetto ai beni acquistati dal morto civilmente, dopo la morte civile incorsa, la successione dello straniero trapassato in Francia; salva la restrizione portata negli artic. 11 + 9 e 13 + 9, il caso di caducità, ecc.

(94) *Al momento dell'apertura della successione.* Sia questo caso: Pietro muore lasciando un figlio unico ed un nipote. Posteriormente alla morte, la moglie del figlio diviene incinta: durante la gravidanza il figlio rinunzia e muore. La vedova del figlio partorisce un anno dopo la morte dell'avo. Il fatto avendo provato che la successione poteva esser vantaggiosa, è reclamata dal neonato e dal nipote; a chi debb'essere aggiudicata? Al nipote senza dubbio, ad esclusione del neonato che non essendo ancora concepito al momento della morte dell'avo,

non ha potuto succedergli. Succederebbe anche il fisco in suo pregiudizio. Inoltre la successione non è deferita che una sol volta, ed in un solo istante, quello della morte. Da un altro lato, colui che rinunzia si reputa non essere stato giammai erede, quegli che accetta è riputato erede dal momento dell'apertura della successione. Or questa presunzione non può aver luogo rispetto al figlio che non era neanche concepito a quell'epoca.

(95) *Purchè però ei nasca vitale.* Osservate che per determinare in questo caso la vitalità, non si può prender per base la disposizione dell'art. 312 § 234, perchè in quell'articolo, si ha un punto d'onde cominciare a calcolare il tempo della gravidanza; ma quì non v'è affatto questo punto. Bisognerà dunque che la quistione della vitalità sia giudicata dalle persone dell'arte.

Ma chi dovrà provare? Quegli che sostiene o colui che nega la vitalità? Io penso che dapprima tocca a colui che pretende il figlio esser nato vitale di provarlo, ma che fatta questa pruova, ella porti la presunzione di vitalità, la quale non può esser distrutta se non dalla pruova contraria. Vedi una decisione di Limoges del 12 gennajo 1813 (SIREY 1813 2. parte pag. 261.)

(96) *Salva la restituzione portata negli articoli 11 ec.* Cioè a dire che può succedere negli stessi casi e della stessa guisa che un francese succederebbe al suo parente nel paese di questo straniero, secondo i trattati fatti colla nazione alla quale appartiene (V. un decreto del 20 dicembre 1810 relativo agli Austriaci prigionieri morti durante la guerra Bullett. n. 6244.)

Il parente francese succederebbe al suo parente straniero non avente i dritti civili. Questa quistione è stata trattata alla nota 18, tit. 1, lib. 1, vol. 1.

(97) *Nel caso d'indegnità.* Vi ha questa differenza tra l'indegno e l'incapace, che questo manca d'una delle condizioni richieste dalla legge a poter succedere, mentre che l'indegno riunisce tutte quelle condizioni, ma intanto è spogliato della successione, a cagion d'un fallo commesso da lui, che secondo la legge porta l'indegnità.

(98) *Condannato.* Non basterebbe dunque per escludere l'erede, d'allegare ed anche di provare che ha dato la morte al defunto. Bisognerebbe denunziare il fatto al ministero pubblico onde far condannare il colpevole.

Indi segue che se innanzi alla corte criminale è provato, o che il fatto non costi, o che non è di natura tale da provocare una condanna, come, se l'omicidio ha avuto luogo per legittima difesa, non v'ha indegnità (cod. pen. art. 328, e 229.)

Quid, se il colpevole ha ottenuto la sua grazia? Credo che ciò non distrugga l'indegnità; la grazia rimette la pena ma non estingue il delitto. Oltre a che l'articolo non esige l'esecuzione, ma la condanna.

Quid se il colpevole è stato dichiarato scusabile, com'è detto negli articoli 321, 322, 324, cod. penale? Come il fatto della scusa non impedisce la condanna, ma non fa che diminuire la pena, si potrebbe sostenere *stricto jure*, che l'indegnità si è anche incorsa; io penso però che i giudici dovrebbero decidere a seconda delle circostanze e della natura del fatto sul quale la scusa è fondata.

Quid se l'omicidio è l'effetto d'una negligenza, o d'una imprudenza? Vi ha sempre condanna (cod. pen. art. 319.) Ma intanto come non v'ha intenzione criminosa, o che pare ben evidente non aver voluto la legge quì altro punire che l'intenzione, credo che non v'ha luogo a pronunziare l'indegnità (a).

(a) Gli articoli 328 e 229 del cod. pen. citati dall'autore corrispondono negli stessi termini agli articoli 373 e 374 delle nostre leggi penali. Ma non è così degli altri articoli penali citati in seguito, e ne' quali molto diversificano le due legislazioni: il codice penale francese si contenta di dire, art. 321. *L'omicidio volontario egualmente che le ferite e le percosse sono scusabili se sono state provocate da percosse o da violenze gravi contro alle persone.* E nell'articolo 322: *I misfatti ed i delitti menzionati nell'articolo precedente sono pure scusabili se sono stati commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri, o dell'ingresso di una casa o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze. Se il fatto è avvenuto di notte, un tal caso è regolato dall'articolo 329.* Le nostre leggi penali presentano più casi di scusa. Gli omicidii volontari, dice l'articolo 377, *le percosse o ferite volontarie ed ogni altra ingiuria o offesa contro alle persone saranno scusabili:*

1. *Se sieno provocati da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro alle persone;*
2. *Se sieno provocati da percosse o ferite lievi o da altri delitti contri le persone;*
3. *Se sieno commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell'ingresso di una*

(99) *Un' accusa.* Bisogna intendere questa parola per una *denunzia*. Nei nostri costumi il ministero pubblico, è quello che accusa. Ma bisogna eh' egli ne abbia avuto una denunzia; l'ingiuria la più grave, anehe giudicata calunniosa, non basterebbe.

(100) *Capitale.* Che si debbe intender con questa parola? Si è voluto dir forse che il delitto denunziato dovesse essere di natura da meritar la morte? Stento a crederlo. La parola *caput*, d'onde viene *capitalis*, *capitale* non significa in dritto solamente la *testa* o la *vita*, ma ancora e più spesso lo *stato civile*. *Capitalis diminutio* significa, come si sa, un cangiamento di stato. *Is demum videtur capitulis accusasse, qui tali judicio appetit, cujus paena aut supplicium habuit, aut exilium, quod sit vice deportationis, ubi civitas amittitur.* (L. 14 §. 3 ff. de bonis liberorum) *Appellatio capitalis* (dice la legge 103 ff. de verb. sign.) *mortis vel amissionis civitatis intelligenda est. Qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio*

oasa, o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze;
4. Se sien commessi in rissa di cui il colpevole non è l'autore ec.

Altra diversità avvi tra le due legislazioni sull'omicidio del conjuge. La francese nell'articolo 324 citato dal nostro autore dichiara non iscusabile l'omicidio volontario commesso da un conjuge sull'altro, se non quando la vita dell'uccisore fosse stata messa in pericolo nel momento stesso in cui l'omicidio ha avuto luogo. Nondimeno nel caso di adulterio, l'omicidio commesso dal marito sulla moglie egualmente che sul complice è dichiarato scusabile quando avvenga nell'istante della flagranza e nella casa conjugale. Nelle nostre leggi penali si dichiara nell'articolo 383, che l'omicidio volontario in persona del conjuge non è scusabile se non nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave o percossa grave, e nell'articolo 388 prevedendosi il caso in cui il marito sorprenda in adulterio ed uccida, ferisca o percuota uno di essi o entrambi nell'atto della flagranza del delitto, prescrivasi che nel caso di omicidio sarà punito col secondo al terzo grado di prigionia; e nel caso di percossa o ferita, se contiene un misfatto, col primo grado di prigionia o confino, se contiene un delitto colle pene di polizia. Estende pure l'articolo suddetto questa scusa ai genitori che sorprendendo nella loro casa in flagranza di stupro o di adulterio la figlia ed il complice uccidano, feriscano o percuotano l'uovo di essi o entrambi.

Finalmente l'articolo 319 del codice penale citato dall'autore corrisponde negli stessi termini col nostro articolo 375, se non che la pena di prigionia può esser tra noi maggiore, ma si risparmia l'ammenda imposta da quello.

postulare (L. 186 ff. *de postulando.*) Queste diverse leggi provano evidentemente che il delitto detto *capitale* non è sempre quello che porta la pena di morte. Inoltre ad un onesto uomo l'onore non è forse più caro della vita? Io crederei dunque che nel nostro articolo bisogna intendere per *accusa capitale*, tutte quelle che sono di natura a far pronunziare una pena infamante.

(101) *Giudicata calunniosa.* Sicchè non basterebbe che l'accusa fosse stata rigettata, e l'accusato assoluto; bisogna anche che l'accusa sia stata giudicata calunniosa. L'articolo 358 del codice d'istruzione criminale suppone evidentemente che l'uno non è sempre conseguenza dell'altro; poichè dopo aver detto che se l'accusato fu dichiarato non colpevole, la corte deciderà sui danni ed interessi rispettivamente pretesi, aggiugne che l'accusato potrà anche ottenere i danni ed interessi contro ai denunzianti per fatto di calunnia: ciò che suppone possibile che l'accusato sia liberato senza che i denunzianti sieno dichiarati calunpiatori. (a)

Quando la causa d'indegnità è tale che potrebbe dar luogo ad una procedura criminale, se l'accusa o la pena fosse prescritta, potrebbe anche essere opposta l'indegnità. Bisogna dapprima osservare che ciò non può applicarsi se non ai primi due casi d'indegnità, non essendo il terzo capace d'una procedura criminale. E siccome in questi due casi non può esservi indegnità se non quando vi è condanna criminale, è evidente che non vi è più luogo all'azione d'indegnità dal punto che l'azione criminale è prescritta. Ma se è profferita condanna, e la pena soltanto sia prescritta, l'indegnità una volta incorso per effetto della condanna, diviene una qualità della persona che il tempo non può distruggere.

(102) *In età maggiore, se è minore, nulla gli si può imputare.*

(103) *Dell'omicidio del defunto.* Ei dee denunziare

(a) L'articolo 358 citato dal nostro autore corrisponde all'articolo 279 delle nostre leggi della procedura ne' giudizi penali, dove si dice che può la gran corte nella decisione di libertà assoluta aggiungere che si apra una procedura di calunnia o di falso contro ai querelanti, i denuncianti, le parti civili, ed i testimonii, ed ove nol faccia, resta salvo il dritto all'assoluto d'intentare un separato giudizio.

l'omicidio, ma non è obbligato a denunziar l'omicida. Può infatti non conoscerlo, o se lo conosce può temere d'esporsi ai danni ed interessi.

Che tempo ha per denunziare? Dee farlo tosto che ha avuto conoscenza del genere di morte. Spetterà ai tribunali a determinar l'epoca nella quale si presume di averne avuto scienza.

Quid se è prevenuto dal ministero pubblico? I giudici dovranno esaminare se sia un tempo abbastanza lungo perchè si possa accusarlo di negligenza. Nel caso di negativa, l'indegnità non avrà luogo. (Argomento tratto dalla legge cod. *de his quib. ut ind.*)

Il successibile che agisce per l'omicidio del defunto fa atto di erede? Anticamente si decideva per la negativa. (LEBRUN *sulle successioni* lib. 3, cap. 8 sez. 2 n. 4, e LEPRESTRE cent. 1, cap. 11) secondo la legge 20 §. 5 ff. *de adq. vel omit. heredit.*, e sarebbe lo stesso oggidì. Dapprima, quest'è in qualche maniera un atto preliminare all'accettazione, poichè se ci non agisce, potrebbe anche accettando essere escluso dalla successione; e in secondo luogo, è di questo caso come di quello ove il successibile ha pagato le spese funebri del defunto. Ei si presume sempre averlo fatto *pietatis intuitu*.

Si pensava del pari che l'erede beneficiato che aveva agito per l'omicidio del defunto, ed ottenuto le riparazioni civili non fosse tenuto di darne conto ai creditori. Per la stessa cagione il successibile che rinunciava dopo aver ottenuto queste riparazioni, non era tenuto di rimetterle nella massa della successione (LEBRUN *ibid.* lib. 2. cap. 4 sez. 4 n. 43 e ROUSSEAUD DE LA COMBE. V. *intérêts civils* n. 3.) Le stesse decisioni devono ancora aver luogo nel Dritto attuale. In fatti queste riparazioni non fanno parte della successione; esse sono aggiudicate all'attore non in qualità di erede, ma per indennizzarlo personalmente del danno che la morte prematura del defunto gli ha cagionato. Non è già che il defunto non abbia egualmente sofferto un danno, poichè ha perduto la vita, ma l'è un danno rispetto a lui irreparabile ed inestimabile. Se però lo stesso fatto che ha cagionato la sua morte non avesse occasionato danni ne' suoi beni, non v'ha dubbio che la successione abbia dritto di reclamare nel montante delle riparazioni, una parte proporzionata alla perdita che han provata i

beni, e che il fatto di essere stata presa dall'erede presunto questa porzione di danni, sarebbe da riguardarsi come un' accettazione.

(104) *O affini nello stesso grado.* Ho trasposto queste ultime parole che nel testo sono collocate dopo quelle: *agli ascendenti e discendenti dell'omicida.* Ho creduto che fossevi errore di stampa per due ragioni: la prima è che in dritto l'affine in grado eguale è sempre somigliato al parente (cod. di proced. art. 268 + 363, 283 + 378 e 378 + 470; cod. civ. art. 206 + T. 407 + 328 e 408 + 329 e cod. d' istruz. crim. art. 156 e 322.) La seconda è che se la parola *affine* si riferisce a ciò che precede, cioè a dire agli ascendenti o discendenti, si avrebbe dovuto dire *affini nella stessa linea*, e non *negli stessi gradi*, poichè non s'è ancora parlato di grado. Del resto la disposizione dell' art. 728 + 649 è fondata sul principio che non si può esigere che una moglie denunzii suo marito, un figlio suo padre, uno zio il suo nipote ec. (a)

(105) *Che dopo la morte del defunto.* Fin allora nessuno può esser ricevuto ad allegarla, perchè alcuno non v'ha interesse. Ma in quale termine l'azione debb'essere intentata? (Ved. la nota 103 precedente in fine.)

(106) *Il possesso.* Per conseguenza gli atti passati senza frode coi terzi sono validi, (argomento tratto dagli articoli 790 + 707, 958 + 883, e 1240 + 1193) sal-

(a) L'una e l'altra legislazione penale si accordano egualmente anche intorno ai misfatti che compromettono la sicurezza interna dello stato che obbligano alla rivelazione, nell'esentarne gli ascendenti, il fratello, la sorella o l'affine negli stessi gradi della persona imputata. (Art. 107 della francese e 146 della nostra).

Gli articoli 156 e 322 dell'istruzione crim. citati dal nostro autore parlano degli affini de' quali era quistione. Il primo proibisce di chiamarsi e sentirsi come testimoni gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle o affini nello stesso grado, la moglie e il marito dell'imputato. Le nostre leggi penali tacciono su di ciò. L'articolo 322 cit. rinnova la stessa proibizione pel dibattimento. Le nostre leggi penali l'hanno ristretta agli ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle di secondo grado, marito o moglie dell'accusato o di uno de' coaccusati presenti e sottoposti alla medesima pubblica discussione. (Art. 202, leggi di proced. pen.).

vo il ricorso dell'erede in secondo grado contra l'indegno.

(107) *A restituirla.* Tal era la disposizione delle leggi romane. (L. 17 e 18 ff. *de his quae ut indignis*) Va egli soggetto all'azion de'ereditori? No senza dubbio. *Eundem sequuntur onera quem sequuntur commoda* (l. 18 §. 1 *eod.*) Ma il dritto romano decideva che s'ei fosse ereditore del defunto, il suo credito estinto colla confusione non potea rivivere (*ibid.* e *leg. 8. eod.* e *leg. 29 §. 2. ff. de jure fisci*). Questa decisione deriva da principii che non sono ammessi presso di noi: si è sempre giudicato uniformemente all'avviso di DUMOULIN e LEBRUN, che solo la proprietà incommutabile genera una confusione irrevocabile.

L'indegno dee gl'interessi delle somme trovate nella successione, o provvegnenti dalla vendita degli oggetti dipendenti dalla successione? La legge 1. cod. *de his quib. ut ind.* ec. decide che quest'interessi non sono dovuti se non dal giorno della domanda. Io credo che l'indegno debb'esser trattato come colui che possiede un'credità di mala fede. Applicate ciò che si è detto a questo riguardo quì sopra nella nota 80 in fine.

Quid se l'azione d'indignità non è intentata che da uno di coloro che avrebbero dritto di raccogliere la successione in mancanza dell'indegno, e che l'indignità sia pronunziata, a chi appartenerebbero le parti di coloro che non hanno istituita l'azione? Credo che bisogna distinguere: se colui che ha agito, non ha conchiuso che per la restituzione della sua parte, la condanna non può andar oltre. I tribunali non possono condannarlo *ultra petita*. Ma se ha chiesto la totalità della successione, la quistione può sembrare più difficile. La legge 2. ff. *si pars hered. petit.* decide che nella petizion d'credità, il richiedente non può agire se non per la sua parte, anche quando i suoi coeredi non hanno accettato, salvo ad agire di nuovo se rinunziano. Non ostante questa decisione, crederei che nella specie proposta, l'indegno debba esser condannato a restituire tutta la successione, salvo il dritto degli altri coeredi d'istituire l'azion di divisione contra quegli a cui la successione è stata restituita. Quanto alla legge opposta, bisogna osservare che v'ha questa differenza, che nella petizione di credità *non tum de jure possessoris quam petitoris agitur*. L'attore contrasta meno

la qualità di reo convenuto di quello che non cerchi a ricuperare ciò che gli appartiene; e finchè i suoi coeredi non abbiano rinunciato, non gli appartiene se non la sua parte. Ricevendola, egli non ha più interesse, e non può niente più dimandare. Ma nell'azione d'indegnità al contrario, *potius de jure possessoris, quam petitoris agitur*. L'attore cerca di escludere il convenuto dall'eredità, e quando questa esclusione è pronunziata, l'attore debb'esser posto nella stessa situazione che se l'indegno non avesse esistito. Or in questo caso, egli avrebbe certamente potuto impossessarsi di tutta la successione, salvo il dividerla co' suoi coeredi se mai si presentassero: dunque cc. Questa decisione può appoggiarsi alle leggi 17, 19 e 23 §. 2. ff. de inoffic. test. Nè osta una decisione di cassazione del 14 dicembre 1813 riferita nel bullet. n. 138. Poichè nella specie di quella decisione, tutti gli eredi del secondo grado aveano istituita l'azione. Una prima sentenza rigettò la loro domanda. Un solo interpose appello, e guadagnò in sull'appello. Vi era stata dunque un'acquiescenza tacita dalla parte di tre altri, e quest'acquiescenza doveva operare lo stesso effetto che se avessero transatto coll'indegno: *Judiciis quasi contrahimus*. Dunque per effetto del giudicato e dell'acquiescenza seguita, l'erede in primo grado era divenuto proprietario irrevocabile dei tre quarti della successione. Quest'è presso a poco il caso della l. 24 ff. de inoffic. testam.

Io ben so che questa decisione offre l'inconveniente che i coeredi i quali non hanno agito verranno, come si dice, ad *paratas epulas*, e divideranno il beneficio dell'azione senza averne durato i rischi. Per rimediare a ciò, crederei che quello il quale vuole agire potrebbe far citare i suoi coeredi perchè in un dato tempo dovessero dichiarare se intendono unirsi a lui per far pronunziare l'indegnità, e che in difetto, sarauno dichiarati rinuncianti, e la successione devoluta interamente all'attore per dritto di accrescimento.

(108) *Senza il soccorso della rappresentazione.* La rappresentazione non ha luogo per due ragioni: la prima si è che non si rappresenta una persona vivente; la seconda, ch'essa ha per effetto di concedere i dritti del rappresentato, e quì il rappresentato non ha e non avrebbe avuto alcun diritto. Quindi risulta che se il figlio del

defunto è stato dichiarato indegno, i suoi figli non possono adire la successione del loro avo, che quando questi non ha lasciato altri discendenti; poichè se ne avesse, fossero anche di quarto grado, si troverebbero mercè la rappresentazione posti in primo grado, mentre che i figli dell' indegno non poteudo valersi del medesimo soccorso, non istarebbero che al secondo grado. Ma se non vi ha altri discendenti, quei dell' indegno prenderanno la successione, perchè nella sola loro qualità di discendenti escludono gli ascendenti ed i collaterali.

Quid se l' indegno è morto prima dell' apertura della successione? Se non ha lasciato discendenti, la quistione d' indegnità è inutile, perchè non v' ha alcuno da escludersi. Tant' è ancora se quello della cui successione si tratti non ha lasciato altri discendenti che quei dell' indegno, poichè essi non han bisogno del beneficio della rappresentazione per escludere tutti gli altri parenti. Ma se vi sono altri discendenti, saranno ammessi a provare l' indegnità contra i discendenti dell' indegno per privarli del beneficio della rappresentazione.

(109) *Proveniente da questa successione.* Ma se il nipote che ha ereditato dall' avo, ad esclusione del suo padre indegno, morisse prima di suo padre, quest' ultimo potrà succedergli? La ragion di dubitarne si trae da che allora ei potrà trovare nella successione di suo figlio quella di cui è stato dichiarato indegno. Ma la ragion di decidere sta in ciò, che una successione raccolta non è più una successione, ma il patrimonio dell' erede, *hereditas adita, jam non est hereditas, sed patrimonium heredis*. Il padre potrà dunque nella nostra ipotesi succedere a suo figlio. Quest' era del resto la decisione delle leggi romane (l. 5 §. 7 e 8 e l. 7 ff. *de his quae ut indig.*) e sarebbe presso noi seguita senza veruna difficoltà.

L' indegno sarebbe ammesso a provare che il defunto si era riconciliato con lui, e, fatta questa pruova, ricupererebbe per ciò solo il suo dritto alla successione?

Si può addurre per l' alternativa sulle prime la giurisprudenza antica (*LEBAUN* delle successioni l. 3. cap. 9, n. 15, *POTMER* ibid. cap. 1 sez. 2 art. 4 §. 2.); ed in secondo luogo l' articolo 957 + 882 del codice civile che decide, il silenzio solo del donatore durante un anno, dal giorno in cui egli ha potuto aver cono-

scenza del delitto, bastare perchè non possa più intentare l'azione di revoca per causa d'ingratitude.

Nulladimeno non istimo che la semplice riconciliazione, anche provata, basti per impedire l'effetto dell'indegnità; e voglio far conoscere i motivi della mia opinione, rispondendo ai mezzi che possono addursi per sostenere la contraria. Rispetto alla giurisprudenza antica bisogna osservare, che le cause d'indegnità erano allora assai più numerose, poichè si riguardavano come tali tutte le cagioni di direddazione. (*LEBRUN* loco citato) Ma oggidì il numero n'è talmente ristretto, e sono d'una natura tale, che il buon ordine stesso e l'interesse de' costumi sembrano opporsi perchè non sian credute cancellate dalla riconciliazione. *LEBRUN* egli stesso eccettuava dalla disposizione antica la prima causa d'indegnità, quella che risultava dall'omicidio volontario del defunto. *Non si può ereditare da coloro che si uccidono.* Poichè uno morendo avrà creduto dover a Dio, al suo prossimo e a se stesso di perdonare al suo uccisore, la legge civile dee per ciò rimettere a costui la pena cui è incorso? La pena corporale che è assai più forte non potrebbe certamente esser rimessa. La pena pecuniaria non debb' esserla di vantaggio. Quanto alle altre due cagioni, egli è evidente che non vi può esser quistione relativamente alla terza: resta dunque la seconda. Ma parmi che nell'ordine morale si potrebbe riguardarla come la più forte delle tre. Sì; è vero il dire che, considerata sotto il suo vero aspetto, l'accusa capitale calunniosa, può esser riguardata come un assassinio morale, più terribile dell'assassinio reale; noi ci difendiamo contro di questo più facilmente che non contro di quello. Inoltre l'assassinio non toglie altro che la vita; la denunzia calunniosa può togliere la vita ed anche l'onore, che come noi abbiamo detto è più caro all'uomo bennato della vita istessa. D'altronde la terza causa d'indegnità, che risulta dal non denunziare l'omicidio del defunto, è certamente delle tre quella che suppone minor mancanza, ed intanto non è suscettibile d'esser rimessa dal defunto; poichè non si può incorrervi se non dopo la sua morte. Sarebbe conseguente dopo ciò accordare al più colpevole una sorte, un vantaggio, di che non potrebbe godere quello al quale non si può forse rimproverar altro che negligenza o incuria? Quanto all'articolo 957 si può dire:

1. che le cause della revoca delle donazioni sono in generale, eccettuata la prima, più deboli delle ragioni d'indegnità;

2.^o Che coll'azione d'indegnità si allontana solamente un individuo dalla successione, mentre che nell'articolo 957 si tratta di revocare ciò ch'è fatto, di spogliare alcuno d'una proprietà trasferita forse da lungo tempo. Or *difficilius ejicitur quam non admittitur*;

3.^o Che nell'art. 957 il donatario trae il suo diritto dalla sola volontà del donatore. Quando dunque quest'ultimo ha manifestato espressamente o tacitamente ch'egli persiste nella stessa intenzione, non sembra convenevole che i suoi eredi siano ammessi a contraddirlo. L'erede al contrario non desume il suo diritto alla successione che dalla legge, or è la stessa legge che gli dà la successione quando n'è capace, e che ne lo priva in caso d'indegnità. La volontà dell'uomo non dee dunque quì contarsi per nulla;

4. E questa ragione mi sembra la più forte: la disposizione dell'articolo 957 è puramente facoltativa: la legge permette al donatore di far revocare la donazione. Or egli è in facoltà di ognuno il rinunziare al diritto che gli è accordato, e quando il donatore ha fatto passare un anno senza richiamarsene, si crede aver rinunziato all'azione. Nell'articolo 727 + 648 la legge da se stessa *sua ipsius vi*, *sua ipsius potestate* dichiara l'erede indegno, e l'esclude per conseguenza dalla successione. Egli è dunque riguardo alla successione interamente simile ad uno straniero, egli ha perduto tutt' i diritti di erede legittimo. Or questi diritti non possono esser conferiti che dalla legge; un particolare non ha dunque la facoltà di renderli a quegli che li ha perduti. Tutto al più, se il defunto non solamente si riconciliasse coll' indegno, ma ancora gli usasse qualche liberalità, potrebbe forse pretendersi *benigno jure*, ch'egli è capace di riceverla, ma solamente in qualità di legatario o di donatario, e non come erede legittimo?

(110) *In possesso*, cioè investito non solamente della proprietà ma ancora del possesso. È questa stessa investitura del possesso che distingue il diritto dell'erede da quello di molte altre persone che son del pari investite dal momento della morte, ma della proprietà solamente; tali sono i legatarij a titolo universale e particolare,

i figli naturali , ec. che tutti sono obbligati di domandare il rilascio.

(111) *Che gli è scaduta.* In qual caso una successione può essere accettata, o rifiutata valevolmente? (Vedi qui appresso la nota 115.)

(112) *Essere stato impossessato* , non solamente da sua parte, ma anche da parte di quelli che rinunziassero in prosiegua (art. 785 + 702).

(113) *E sempre retroattivamente* , cioè che nel caso di rinunzia dell'erede in primo grado , quello che accetta in sua vece è sempre riputato essere stato investito dal momento dell'apertura della successione.

(114) *In un atto autentico , o privato.* *Quid se si è presa questa qualità in una lettera privata?* L'articolo 778 + 695 dice *un atto*. Or una lettera non è un atto. Nondimeno si potrebbe anche indurne una tacita accettazione , se per esempio l'erede presunto avesse scritto ad un creditore della successione , che in questa lettera abbia preso la qualità di erede , e che in questa qualità gli abbia chiesta una dilazione per lo pagamento ; certo dovrà ciò riguardarsi come un'accettazione. Dovranno però i giudici decidere secondo le circostanze. Si potrebbe quindi forse stabilire la regola seguente : se il documento fosse tale che potesse , supponendolo emanato dal defunto , servir di titolo a quello che lo produce , per formare una domanda contra la successione , dovrebbe determinare l'accettazione da parte dell'erede ; non già nel caso contrario.

(115) *Necessariamente.* Così tutto ciò che si può supporre essere stato fatto dall'erede con altra intenzione che quella di accettare , non porta accettazione ; ed ecco la regola che mi sembra doversi seguire in questo caso. Coll'accettazione l'erede diviene padrone , proprietario di tutti gli oggetti che compongono la successione. Or la proprietà è il dritto di godere e di disporre di una cosa. Se dunque l'erede ha goduto della cosa , cioè a dire , s'egli se n'è appropriato le rendite , e tanto più se ha disposto della cosa stessa , egli ha agito da proprietario e per conseguenza da erede. *Pro herede gerit qui rebus hereditariis quasi dominus utitur* (ULPIANO fragm. tit. 22 §. 26.) ; ed è ciò che suppone l'articolo 796 + 713 portante che l'erede che vuol vendere gli oggetti consumabili o dispendiosi a conservarsi , che fa

parte della successione, senza che si possa dedurre da quest'atto un' accettazione, dee farvisi autorizzare. Ma se l'atto è tale che si possa supporre che l'erede facendolo abbia avuto solamente l'intenzione di amministrare gli affari della successione, non ne risulterà accettazione (Argomento tratto dall'art. 779 $\dagger$ 696).

Segue da questi principj che non vien riputata erede chi ha solo pagato le spese funebri. Si è potuto farlo *pietatis causa* (l. 20 §. 1 ff. *de adq., vel omitt. hered.*)

Quid se l'erede presunto abbia pagato altri debiti della successione? Io penso che bisogna distinguere. Se ha pagato col suo danaro, ha potuto farlo *animo gerendi negotia hereditatis*. L'atto non suppone quindi necessariamente dalla sua parte l'intenzione di accettare. Se ha pagato coi danari della successione, egli ha disposto, poichè il pagamento è un mezzo di trasferire la proprietà; ed ha dunque agito da erede, qualunque dichiarazione d'altronde abbia fatta. Sembra tal essere ancora l'opinione di COQUILLE, sull'art. 26 della costumanza di Nivernois tit. *delle successioni*.

Ma io non penso che possa l'erede esser considerato aver accettato sol perchè ha preso le chiavi del defunto ed anche i titoli della successione, tuttavia però nel caso in cui non sono stati apposti i sigilli; egli ha potuto farlo nella idea di vegliare alla conservazione dei beni o dei documenti. Così fu giudicato da un arresto del 26 maggio 1674 inserito nel giornale *du Palais*.

L' accettazione essendo un atto men di fatto che d'intenzione, può risultare benanche dal disporre di una cosa la quale non apparteneva al defunto, se l'erede credeva che a lui appartenesse, e che faceva in conseguenza parte della successione (LL. 21 §. 1 e 88 ff. *de adquir. vel. omitt. hered.*). Per la ragione contraria, chi dispone di una cosa dell'eredità credendo che gli appartenga in proprietà, non fa atto di erede. (l. 87 ff. *eod.*) Ma colui che, sapendo essergli deferita una successione, ha disposto per testamento di qualche oggetto che ne dipende, al certo che fa un atto da erede (l. 86 §. 2 *eod.*)

Quid, se l'erede legittimo ha domandato la nullità del testamento? Ciò vale accettazionc. S'ei non voleva essere erede, qual interesse aveva d'impugnare il testamento?

Quid s' egli teneva procura del defunto, e che abbia continuato a fare dopo la di lui morte in qualità di suo procuratore atti incidenti alla proprietà? Bisogna distinguere: se non gli era nota la morte, egli non ha potuto fare atto di crede, come or ora dimostreremo. S' egli la conosceva, bisogna nuovamente distinguere: Se ha fatto solamente gli atti pei quali era pericoloso il ritardo, non si presume aver accettato, poichè sarebbe stato responsabile se non li avesse fatti (art. 1991 + 1863). Ma s' egli ha fatto qualunque altro atto di proprietario, ciò indicherà accettazione, perchè, fuori del caso di urgenza, *mandatum finitur morte testatoris*: egli non ha potuto dunque far questi atti come mandatario, ma soltanto come proprietario, ovvero, il che si riduce allo stesso, come crede. Per la ragione medesima, s'egli era in società col defunto dopo la morte del quale abbia usato delle cose comuni, non si presumerà aver egli fatto alcun atto di crede, poichè anche vivente il suo socio, egli aveva questo dritto. (art. 1859 + 1731); *Nisi*, dice la l. 78 cod., *eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse*.

Quid se facendo un atto che induce ad evidenza accettazione, egli ha protestato che non intendeva doversi dall'atto medesimo arguire una accettazione. Le proteste sono nulle, poichè, come dice POTIER, smentite dalla natura dell'atto. Che si direbbe in effetti di un uomo il quale senza veruna causa legittima appropriandosi qualche cosa che non gli appartiene, protestasse non intender egli che s'imputi ciò ad alcun criminoso disegno dalla sua parte? Tal è pure l'avviso di DUMOULIN sull'articolo 425 della costumanza del Borbone, e di LEBRUN l. 3 cap. 8, sez. 2. n. 27.

Quid se egli ha agito in giudizio per l'omicidio del defunto? Vedi qui sopra la nota 103.

Ma notate che onde una successione possa essere accettata espressamente o tacitamente, è d'uopo il concorso di quattro circostanze: 1. Che la successione sia aperta; 2. Che l'erede sappia ch'essa è aperta; 3. Ch'essa sia deferita all'accettante; 4. Finalmente ch'egli sappia essergli essa deferita.

Bisogna 1. *ch'essa sia aperta*. Se dunque io accetto una successione credendola aperta e non sia, l'accettazione è nulla, quand'anche venisse in seguito ad aprir-

si la successione in mio favore (l. 27 ff. de acquir. vel omitt. hered.)

2. *Che l'erede sappia che la successione è aperta.* Se dunque io m'ingerisco degli affari di una persona di cui sono erede, ma avendo motivi probabili da crederla ancora in vita, quantunque sia defunta, io non sono riputato accettare (l. 32, ff. eod.).

3. *Che la successione sia deferita all'accettante.* (l. 21, §. 2. ff. eod.). Se dunque il successibile, nel tempo dell'apertura della successione, era incapace di raccogliercela, come se fosse morto civilmente, l'accettazione sarebbe nulla, quand'anche l'incapacità venisse a cessare in avvenire. Così fu giudicato in cassazione il 16 maggio 1815 (Bullett. n. 35).

4. Finalmente bisogna che l'accettante sappia essere la successione a lui deferita. Se dunque avendo ragioni probabili da credere che una successione alla quale io sono effettivamente chiamato è devoluta ad un altro, m'ingerisco negli affari della medesima credendo adoperarmi per l'interesse del preteso erede, non si presume che io faccia atto di erede.

(116) *Anche dei suoi coeredi.* Si concepisce che la vendita o il trasferimento che fa un erede dei suoi diritti successorii anche in favore di alcuno de' suoi coeredi, induce accettazione. Non si vende, non si trasferisce che quello di cui si è proprietario; e l'erede non può essere proprietario della sua parte che quando abbia accettato. Si dica lo stesso della donazione di questi medesimi diritti, quando è fatta ad un estraneo, ovvero ad alcuno dei coeredi. Ma non si vede sulle prime come la stessa donazione fatta a prò di tutti i coeredi e senza alcun peso, possa indurre accettazione, poichè a prima vista ciò sembra non essere assolutamente che pura e semplice rinunzia. Peraltro è verissimo il dire che tra una simile donazione ed una rinunzia v'ha una essenziale differenza, come il seguente caso potrà dimostrarlo.

Sieno tre coeredi, Tizio, Cajo, Sempronio. Tizio rinunzia, Cajo accetta, Sempronio rinunzia. La successione intera apparterrà a Cajo. Se ora noi supponiamo che Sempronio in vece di rinunciare abbia donato i suoi diritti successorii a Tizio ed a Cajo, Tizio quantunque abbia rinunciato, verrà a preudere il quarto della suc-

cessione a nome di Sempronio il quale avea dritto alla metà in seguito della rinunzia di Tizio.

Di qui si scorge quanto sia lontana una simile donazione dal valere una rinunzia. Da questa prima differenza molte altre ne scaturiscono:

1. La donazione sarebbe soggetta alla minorazione per la legittima dei figli del donatore. La rinunzia non già, a meno che non vi fosse frode; se per esempio l'erede avea rinunciato ad una eredità palesemente vantaggiosa.

2. La donazione impone degli obblighi al donatario, non fosse che quello di somministrare gli alimenti al donante se cade in bisogno. Non è lo stesso nel caso della rinunzia.

3. La rinunzia è irrevocabile, tranne per dolo, violenza o errore in un sol caso (art. 783 + 700). La donazione è inoltre revocabile per causa d'ingratitude del donatario, e per sopravvenienza di figli al donatore.

(117) *Se non è fatta gratuitamente.* Altre volte ciò non era considerato come una accettazione (l. 14 ff. de acquir. vel omitt. hered.). Non vult heres esse, diceva la l. 6. ff. de Reg. Juris, qui ad alium transferre voluit hereditatem. È probabile che i redattori del codice abbiano ciò riguardato come una specie di vendita de' diritti successorii. Nondimeno vi ha realmente una differenza. Dapoichè, nel caso proposto al principio della nota precedente, una simile rinunzia non darebbe ad un altro coerede, che avesse prima rinunciato, il dritto di rivenire alla successione. Del resto la decisione dell' articolo è formale; conviene dunque attenersi. Era questo pur anche il sentimento di DOMAT: ma egli invocava la legge 2. ff. si quis omis. causa test. la quale dice formalmente il contrario. Pro herede gerere non videtur, così ella si esprime. Aggiunge in vero ch' egli è tenuto ai legati, ma ciò era per un motivo particolare; giacchè l' editto del Pretore ordinava che chiunque fosse presunto aver rinunciato in frode ad un' eredità testamentaria, onde annullare così il testamento e quindi i legati, sarebbe tenuto a soddisfare i legati come se avesse accettato. Ma egli non sarebbe stato tenuto ai debiti; dunque non era riputato erede.

(118) *A profitto di alcuno de' coeredi.* Se avesse ri-

nunziato puramente e semplicemente, la di lui rinunzia avrebbe giovato a tutti i coeredi. Non rinunziando egli che a vantaggio di alcuni di loro, è una disposizione ch'ei fa della sua parte in favore di questi. Ora egli non può disporre della detta parte che essendone proprietario; e non può esserlo divenuto che coll'accettazione. ¶

Del rimanente, essendo una tale disposizione riguardata come una donazione, ne risulta che non può esser fatta con atto in cancelleria, ma solamente per atto di notaio, e con tutte le formalità richieste per la validità delle donazioni. Così fu giudicato in cassazione il 17 agosto 1815. (SIREY 1815 1. part. pag. 413). Ma se una simile disposizione fosse stata dichiarata nulla come donazione, *quid juris* riguardo all'accettazione? Dietro il principio da noi stabilito che l'accettazione sia meno nel fatto che nell'intenzione, mi sembra doversi decidere che l'intenzione dell'accettante trovandosi egualmente manifestata, non ostante la nullità dell'atto, non dovrebbe meno ci riputarsi accettante. D'altronde siccome la nullità in questo caso può essere invocata anche dalle parti che han figurato nell'atto, ne risulterebbe che sarebbe in potere del donante di domandarla o no, e quindi di essere o non essere erede; il che si oppone a tutti i principii.

Osservate che quando l'atto di erede risulta sia dalla donazione, vendita o trasferimento dei diritti successorii, sia dalla rinunzia gratuita a prò di alcuni dei coeredi, sia dalla rinunzia interessata a beneficio di tutti, l'erede dee, riguardo a quelli con i quali ha trattato, essere assomigliato ad un venditore di dritti successorii, e per conseguenza essere indennizzato dai medesimi dei procedimenti che possono dirigersi contro di lui.

(119) *Atti semplicemente conservativi.* Inserizioni ipotecarie, sequestro presso terzo ai debitori della successione, istanze ad oggetto d'interrompere le prescrizioni ec.

(120) *Di sorveglianza.* Egli può opporsi alla sgomberatura d'un pigionante che non ha pagato, arrestare le degradazioni che potrebbero commettersi sui fondi della successione, ecc.

(121) *O d'amministrazione provvisoria.* Se il defunto era proprietario o principal affittuale di una casa,

L'erede presunto può ricevere le disdette date dai subaffittuali, appigionare gli appartamenti vuoti ec.

(122) *La qualità di erede.* Ma procederà come abile a dirsi ed assumersi erede.

Del rimanente in virtù del dritto che l'art. 779 + 696 dà quì al presunto erede, egli potrebbe secondo le circostanze essere dichiarato responsabile anche dopo la sua rinunzia o accettazione col beneficio dell'inventario, dei danni che la mancanza di atti conservativi o di sorveglianza dalla sua parte avrebbe potuto cagionare alla successione; come se ha lasciato scientemente compiere una prescrizione, perimere un'azione ec. Egli era lì; non si sapeva se aveva animo di accettare o rinunciare: la sua presenza ha potuto impedir le altre parti interessate di prendere le precauzioni che le circostanze potevano esigere.

(123) *Ma prima d'essersi dichiarato.* Vale a dire prendere qualità di erede, dichiarare se s'intende accettare una successione ovvero rinunciarvi.

(124) *Col beneficio dell'inventario.* Quindi anche coloro che avevano in animo di ripudiare son costretti ad accettare, almeno col beneficio dell'inventario. Ma perchè non si è quì applicata la disposizione dell'art. 1475 + T., il quale permette agli eredi della moglie in comunione di beni di accettare o ripudiare la comunione ciascuno per la sua parte? Vedi le note sul detto articolo; e d'altronde la disposizione dell'art. 782 + 699 non può dar luogo ad un altro inconveniente?

Egli è certo che l'accettazione col beneficio dell'inventario obbliga alla collazione del pari che l'accettazione pura e semplice. Dietro ciò, si può supporre che l'erede morto aveva ricevuto dal defunto una donazione eccedente la sua quota ereditaria, talchè gli sarebbe più vantaggioso il rinunciare che l'accettare. Supponiamo ancora che fra gli eredi ch'ei lascia se ne trovi uno il quale per errore o altri si ostina a voler accettare; si può obbligare gli altri ad accettare col beneficio dell'inventario, e costringerli così alla collazione? Io non lo credo. Ciò sarebbe manifestamente ingiusto: è chiaro che nello stendere quest'articolo non si ebbe in mira che l'obbligo di contribuire ai debiti *ultra vires*, obbligo i di cui effetti sono distrutti dal beneficio dell'inventario; ma che non si è in alcun modo pensato all'

obbligo della collazione ; e ciò pruova quanto la disposizione dell'antico dritto, la quale permetteva ai tribunali di statuire sul *quid utilius*, era preferibile a quella del codice. Dapoichè al certo nel caso proposto bisognerebbe a quella tornare, ovvero decidere contra il principio dell'art. 843 + 762, che gli eredi i quali sono stati costretti ad accettare col beneficio, non saranno tenuti alla collazione che fino alla concorrenza di quanto ricaveranno dalla successione dopo il pagamento di tutti i pesi.

(125) *Mediante l'autorizzazione di suo marito o del giudice.* *Quid* se la moglie ricusasse di accettare una successione vantaggiosa ? Se il marito vi avesse interesse, come se fossero maritati sotto la regola della comunione o in esclusione della medesima, ci potrebbe accettarla nel suo interesse, ed a suo rischio.

(126) *Di un minore.* Anche emancipato (art. 484 + 407). La sola differenza che vi abbia si è che il minore emancipato può accettare coll'assistenza del suo curatore debitamente autorizzato; laddove se trattasi di un minore non emancipato è il tutore che accetta.

(127) *Per dolo o per violenza.* L. 85 ff. *de acquir. vel omitt. hered.* *Quid* dell'errore il quale è pure una causa di nullità delle convenzioni ? (art. 1109 + 1063). Quì non potrebbe esservi errore che quando l'erede pretendesse essere stato ingannato circa le forze della successione ; e ciò rientrerebbe allora nel caso della lesione di cui sarà or ora parlato.

Si è preteso trovar quì una deroga all'articolo 1116 + 1070, il quale vuole che il dolo non dia luogo alla nullità dell'obbligazione, se non quando fu usato da una delle parti ; giacchè, si è detto, coll' accettare la successione l'erede si obbliga verso tutti i legatarii e creditori della medesima ; ora non è necessario che il dolo sia stato commesso da tutti costoro perchè vi sia luogo a restituzione. Ciò è vero ; ma se fosse realmente una deroga, sarebbe fondata sulla natura delle cose. Era impossibile da una parte di non accordare la restituzione allorchè l'erede era stato indotto per dolo ad accettare ; e dall'altra non si poteva esigere per accordarla, che tutti i creditori avessero al dolo partecipato. D'altronde l'erede si è colla sua accettazione obbligato, egli è vero, verso i creditori ed i legatarii, ma costoro non han contrattato con lui ; la restituzione dell'erede nulla cambia

allo stato in cui si trovavano nell'epoca della morte. Non si può dunque paragonar questo caso a quello in cui due persone hanno insieme contrattato. Ma del rimanente io sostengo non esservi deroga all'art. 1116. In effetti questo articolo non esige che il dolo sia stato praticato da tutte le parti, ma soltanto da una di esse. Or chi c'impedisce di supporre che nell'art. 783 + 700 si tratti di maneggi messi in opera da uno di quelli coi quali l'erede ha quasi contrattato, sia creditore, legatario o anche coerede? E se ciò è, il caso rientra interamente in quello dell'art. 1116. Se il dolo fosse stato commesso da qualche altra persona, cosa difficile a supporre, sarebbe allora *dolus incidens in contractum*, il quale non darebbe luogo alla nullità della obbligazione, ma solo ai danni ed interessi contra colui che si fosse reso colpevole del dolo. Compreso in questo modo l'art. 783, lungi dal derogare all'art. 1116, non ne sarebbe al contrario che la conseguenza e l'applicazione.

Ma nel caso in cui la restituzione ha luogo, la parte dell'erede restituita si accrescerebbe forse agli altri coeredi accettanti e non restituenti? La l. 61 ff. *de adq. vel omitt. hered.* decide non aver luogo l'accrescimento che col di loro consenso. In verità ciò è nel caso in cui la restituzione ebbe luogo per causa di minor età; ma la ragione di decidere è la medesima. Quanto a me sembrami che si potrebbe distinguere ed adottar la decisione di questa legge quando l'accettazione de' coeredi è stata posteriore o simultanea a quella del coerede che ha restituito. Possono essi dire di non aver accettato se non perchè l'altro accettava egualmente, e che non potevano prevedere ch'egli avrebbe restituito. Ma io non veggio motivo per ammettere la decisione della legge romana; quando l'accettazione del coerede restituito è stata posteriore: gli altri coeredi allora non possono dire che questa accettazione appunto li abbia determinati ad accettare. Accettando essi si sono addossate tutte le conseguenze della loro accettazione, nel numero delle quali sta l'obbligo d'incaricarsi di tutte le parti che non fossero in seguito accettate.

(128) *Al momento della detta accettazione.* Quindi la scoperta di nuovi crediti, per quanto sieno considerevoli, non può dar luogo alla restituzione. La ragione della differenza si è che l'erede può conoscere qual era la

condotta del defunto durante la sua vita, il suo spirito d'ordine o di disordine; e per poco ch'egli abbia il menomo dubbio sullo stato de' di lui affari, può invocare il beneficio dell'inventario. Ma la cognizione di tutti questi fatti a nulla giova nel caso di un testamento. L'uomo il più ricco, il più ordinato ha potuto disporre della totalità de' suoi beni. L'erede non aveva dunque alcun mezzo per sottrarsi alla responsabilità; e se non gli si accordasse in questo caso la restituzione, sarebbe lo stesso che obbligarlo a ricorrere in tutte le circostanze al beneficio dell'inventario.

Del resto può sorgere su questo punto delicatissima quistione. La restituzione a motivo della scoperta di un testamento debb' ella andare a profitto dell'erede riguardo ai creditori come riguardo ai legatarij? Ricordiamo sul principio 1. ciò che abbiamo poco fa stabilito, cioè che l'art. 783 † 700 non accorda la restituzione a motivo della scoperta di crediti ignoti nel momento dell'accettazione; 2. che la scoperta di un testamento è cosa affatto indifferente pei creditori, poichè nel concorso del creditore e del legatario, il primo sempre è preferito; talechè quando la successione è accettata col beneficio dell'inventario, il creditore non pagato può provvedersi direttamente almeno durante tre anni contra il legatario che ha ricevuto il suo legato (art. 829 † 748.) Or come il numero de' creditori qualunque esso sia e qualunque siasi il valore de' crediti, non può mai essere una causa di rescindere l'accettazione, come mai l'erede opporrebbe loro una restituzione che non può mai essere ottenuta contro di essi, e che per conseguenza non può aver altro oggetto che di sottrarlo all'azione de' legatarij? Che importa ai creditori che vi sia un testamento, che vi abbiano o no de' legatarij, se debbono essere sempre pagati prima, e che, lo ripetiamo, la scoperta del testamento è per essi cosa affatto estranea, e la quale non può sotto alcun rapporto pregiudicarli?

Risulta ancora da questa decisione la quale ci sembra consentanea ai principii, che l'erede puro e semplice è tenuto ai legati *ultra vires*, giacchè altrimenti, perchè gli si accorderebbe una restituzione la quale non può essergli di vantaggio che riguardo ai legatarii?

(129) *Che ne sono suscettibili.* Per le forme da se-

guersi nell'apposizione de' suggelli si veggano gli articoli 912 † 989 a 925 † 1002 del codice di procedura.

(130) *Alla successione*; sia come erede, sia come legatario, sia benanche come donatario di beni futuri.

(131) *Od alla comunione*. Nel caso in cui il defunto era maritato sotto il regime della comunione, la vedova può domandare l'apposizione dei sigilli, quantunque alcun dritto non abbia alla successione del marito; è sufficiente ch'ella abbia dritto alla comunione.

(132) *Da qualunque creditore*, della successione. *Quid* intorno a quelli dell'erede? Io penso ch'essi possano far apporre i suggelli come esercenti i diritti del loro debitore. Ciò non ostante il contrario sembra essere stato deciso in Nancy il 9 gennajo 1817 (SIREY 1817, 2. part. pag. 153). Ma io non ho creduto dover cambiare opinione. L'articolo 1166 † 1119 sembrami decidere la quistione. Non è quivi un dritto esclusivamente annesso alla persona, ma piuttosto relativo ai beni. Bisogna però che si abbia titolo esecutivo o permesso del giudice, mentre se ciò si esige dal creditore della successione, tanto maggiormente debb'essigersi dal creditore dell'erede.

(133) *Di un titolo esecutivo*. Il titolo esecutivo è quello per la di cui esecuzione si può agire contra i beni del debitore sopra semplice ordine e senza che sia necessario di ottenersi una sentenza. Tali sono le sentenze istesse, e gli atti di notajo quando son rivestiti della formola, *Luigi per la grazia di Dio* cc. cc. Del resto fa meraviglia che si esiga un titolo esecutivo perchè il creditore possa richiedere l'apposizione de' suggelli; mi sembra che un atto autentico avrebbe dovuto bastare; l'apposizione dei suggelli essendo un atto puramente conservativo ed in nessun modo di esecuzione. Il creditore non ha bisogno di un titolo autentico per fare un sequestro presso terzo, che pur è un atto esecutivo. Tanto più l'autenticità dovrebbe bastare per autorizzare l'apposizione de' suggelli. S' intende del resto che non è necessario attendere gli otto giorni richiesti dall'art. 877 † 797.

(134) *In caso di non presenza*. L'articolo dice in caso di assenza. Ma è chiaro che per queste parole bisogna intendere la semplice non presenza, non già l'assenza dichiarata, e nemmeno la presunta.

(135) *Senza tutore*. Dunque se vi è un tutore, le-

gittimo o altro, i suggelli non possono essere apposti d'ufficio. La quistione era dubbia dietro l'art. 819 † 738 del codice civile: ma è stata decisa dall'art. 911 † 988 del codice di procedura.

(136) *Possono farvi opposizione.* Per le formalità di questa opposizione, veggansi gli art. 926 † 1003 e 927 † 1004 del codice di procedura.

(137) *Nè permesso del giudice.* Non si esige quì nè titolo nè permesso del giudice, poichè essendo una volta apposti i sigilli, una opposizione di più o di meno è un oggetto di poca importanza, quando che l'apposizione de' sigilli può dar luogo a spese e dilazioni considerevoli.

(138) *Posteriore al seppellimento.* Quest'è per dare il tempo agli aventi dritto di formarvi opposizione: il seppellimento è il primo atto che dà la pubblicità alla morte, e che per conseguenza avverte i terzi a prendere le loro precauzioni.

(139) *Allora*, come in generale in tutti i casi in cui persone non presenti sono interessate in una successione (art. 113 † 119); come pure nel caso in cui gl'interessati dimoravano al di là della distanza di cinque miriametri. (Proced. art. 930 † 1007.)

(140) *La rimozion dei sigilli.* Per le forme da osservarsi nella rimozion dei sigilli, veggansi gli art. 928 † 1005, a 940 † 1016 del cod. di proced.

(141) *E senza accrescimento.* Queste parole sono relative ad un uso che esisteva prima del codice, e secondo il quale gli effetti mobili d'una successione doveano sempre, salve alcune eccezioni, esser valutati nell'inventario al di sotto del di loro giusto valore, e si chiamava *accrescimento* la differenza ch'esisteva tra questo giusto valore ed il prezzo della stima. Questa differenza era varia secondo i varii paesi. In Parigi essa era di un quarto in su della stima. Quindi i mobili stimati 400 franchi si riputavano valerne 500.

(142) *Dell'apertura della successione.* Per le rimanenti formalità dell'inventario veggansi gli art. 941 † 1017 a 944 † 1020 del cod. di procedura. In generale l'inventario debb'esser fedele ed esatto. Noi vedremo quì appresso che il successibile il quale ha distratto parte degli effetti della successione, o che ha ommesso scientemente di farli comprendere nell'inventario, è tenuto per

crede puro e semplice, non ostante qualunque rinunzia o dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario; e che s'egli ha de' coeredi è inoltre privato di qualunque parte negli oggetti distratti o trasandati.

Nota. Ai termini dell' art. 20, tit. IX, lib. 1 dell' ordinanza della marina, i consoli sono tenuti di far l' inventario de' beni e degli effetti di quei che muojono senza credi ne' luoghi della loro giurisdizione, e d' incaricarne il cancelliere in piè dell' inventario, in presenza di due ragguardevoli negozianti che lo sottoscriveranno. Copia dell' inventario debb'esser diretta al ministro della marina, che prenderà le misure convenevoli per render pubblica la morte, onde avvertirne gli eredi. (Argomento tratto dall' articolo 60 † 64 del codice civile). Veggasi VALIN sul precit. art. dell' ordinanza della marina (a).

(143) *Dei tre mesi suddetti*, quand' anche l' inventario non fosse terminato.

(144) *Veruna condanna.* Se tuttavia egli opponga l' eccezione dilatoria fondata sull' essere egli ancora nei termini accordatigli per deliberare; poichè può formarsi contra di lui ogni sorta di domande; ed egli non può evitare la condanna che proponendo detta eccezione. Se dunque ei non la propone, potrà essere condannato, anche prima dello spirar de' termini, come crede puro e semplice; e se la sentenza passasse in giudicato, egli sarebbe tenuto di eseguirla, non ostante qualunque rinunzia.

(145) *Legittimamente.* Dunque le altre spese sono a suo carico; come, s' egli si è lasciato condannare in contumacia; e che dopo aver formata opposizione, egli abbia opposto l' eccezione, io penso che le spese della contumacia non debbauo andar a carico della successione.

(146) *Chiamato in giudizio.* Egli non ha bisogno di domandar nuova dilazione che quando è chiamato. Altrimenti è sempre in grado di rinunziare sino a tanto

(a) Tra noi il real decreto del primo agosto 1816 ordinò nell' articolo 8 che durante la navigazione venendo a morire qualche individuo dell' equipaggio o altro imbarcato, il capitano o padrone dovesse scrivere sul proprio giornale o registro il nome e cognome del defunto, il giorno in cui fosse morto, la qualità della malattia ec.; e nell' articolo 82 si prescrisse ai medesimi di raccogliere ed inventariare gli effetti della di lui pertinenza firmando con due persone dell' equipaggio ec;

che la facoltà della rinunzia non siasi prescritta contro di lui, come andremo a vederlo.

(147) *Chiederne un nuovo.* E se il nuovo termine è accordato per far l'inventario, quello di quaranta giorni dato per deliberare non decorrerà che dal dì della chiusura dell'inventario, s'esso è terminato prima dello spirar di questo termine (cod. di proced. art. 174 + 268.)

(148) *Sia delle sopraggiunte contestazioni.* Quindi può avvenir che il tribunale accordi un nuovo termine, e che nulladimeno l'erede sia condannato alle spese. Se, per esempio, è provato che non gli è stato impossibile di prender sufficiente cognizione delle forze dell'eredità, gli si potrà accordare una dilazione che non pregiudichi ad alcuno, ed intanto condannarlo alle spese che avrebbe potuto evitare se fosse stato più diligente.

(149) *Che a trent'anni*, computandoli dall'apertura della successione. Ciò può presentar qualche difficoltà; poichè se l'erede ha lasciato scorrere trent'anni senza prendere questa qualità, è forse la facoltà di rinunciare o quella di accettare che sarà prescritta, o in altri termini sarà egli presunto accettante o rinunciante? Può trovarsi nelle leggi romane la risposta a tal quistione. Vediamo in fatti nella l. 69, ff. *de adquir. vel omitt. hered.* che quando vi era sostituzione volgare, il sostituito poteva domandare al giudice che venisse prescritto un termine nel quale l'instituito fosse tenuto ad accettare o a recusare l'eredità, e che mancando questi di essersi dichiarato in detto intervallo si presumeva aver rinunciato, e la successione era devoluta al sostituito. Da un altro lato, la legge 22. §. 14 in fine cod. *de jure deliber.* decideva, che se l'erede avea domandato ciò che i Romani chiamavano *jus deliberandi*, vale a dire il termine a deliberare, e ch'egli non avesse rinunciato prima dello spirar di questo termine si riputava di aver accettato a riguardo de' creditori della successione, ed era tenuto in conseguenza di tutti i pesi dell'eredità. Applicando questi principj al nostro articolo, si può dire che l'erede si presume, scorso il tempo stabilito per la prescrizione, accettante o rinunciante, secondo l'interesse di colui ch'egli attacca o da cui è attaccato. Se per esempio l'erede d'un grado posteriore si è impadronito dell'eredità, e che colui al quale essa è devoluta prima

di lui venga a reclamarla dopo i trent'anni, gli si opporrà che la facoltà di accettare è prescritta; ed egli si presumerà avervi rinunciato. Ma se al contrario la successione è rimasta vacante, senza però che l'erede vi abbia rinunciato, e ch'egli sia citato dopo trent'anni da qualche creditore di essa il di cui credito non siasi prescritto, non potrà farsi discaricar dalla domanda col rinunciare, perchè gli si opporrà la prescrizione della facoltà della rinunzia. Sarà dunque in questo caso presunto accettante; il tutto salve le sospensioni di dritto, come in caso di minore età dalla sua parte non meno che de' suoi aventi causa.

Questa è la sola interpretazione che io credo poter dare all'art. 789 § 706: confesso nulladimeno che inteso così (e non può intendersi altrimenti) quest'articolo difficilmente si concilia col principio che gli atti facoltativi non sono suscettibili di essere prescritti (art. 2232 § 2138). Dal perchè siano scorsi cento anni senza che io abbia fabbricato sul mio fondo, non se ne può concludere che io abbia perduto il dritto di fabbricarvi. Ora gli atti di cui è questione nell'art. 789 sono atti facoltativi, e così li chiama lo stesso articolo; sembrerebbe dunque non doversi prescrivere. Ciò non ostante io penso che avrebbe potuto farsi a questo riguardo una distinzione. La facoltà di accettare fa nascere necessariamente un'azione, qual è la petizione di eredità che debb'esser intentata contro a quei che si sono impadroniti della successione. Ora quest'azione come tutte le altre decisi prescrivere con trent'anni a contar dal momento in cui è nata, vale a dire dall'apertura della successione. Quindi non sarà, se si vuole, la facoltà di accettare, ma sarà il dritto di rivendicare che verrà prescritto. Risulterebbe almeno da questa distinzione che se per accidente qualche fondo fosse rimasto vacante, l'erede accettando anche dopo trent'anni, potrebbe mettersene in possesso. Ma quanto alla facoltà di rinunciare, io confesso ch'essa non mi sembra prescrivibile sotto alcun rapporto. La rinunzia non produce alcun'azione, essa non produce che una eccezione; ed è un principio che l'eccezione dee durare quanto l'azione. *Temporaria ad agendum, perpetua ad excipiendum*. D'altronde possono risultar da questa disposizione gravi inconvenienti. Un uomo muore nella massima miseria; i suoi eredi non pensan neanche che pos-

sa esistervi una successione da accettarsi o da rinunciarsi; e, perchè saran rimasti trent'anni in questo stato di tranquillità, o se vuolsi, di non curanza, si troveranno esposti all'azione indefinita de'ereditori del defunto che avran avuto la sorte di conservare la loro azione per minori età, ec. ? Replichiamolo, può esser ciò molto pericoloso. Ma del resto la legge è chiara, ed è impossibile d'intenderla diversamente: bisogna dunque conformarvisi. Soltanto per mitigare l'effetto di questa disposizione veramente esorbitante del dritto comune, può dirsi che la legge, non avendo distinto tra le due specie di accettazioni, nulla impedirà l'erede che avrà lasciato prescrivere la facoltà di rinunciare, di accettare col beneficio dell'inventario, e liberarsi con ciò dall'obbligo di soddisfare i debiti della successione con i suoi proprj beni. (a)

(150) *In qualità di erede puro e semplice.* Ma se vi fosse tal sentenza, l'erede sareb'egli privo della facoltà di rinunciare o di dichiararsi erede beneficiato, a riguardo di tutti i creditori, o solo a riguardo di colui che ha ottenuta la sentenza? Anticamente 'distinguevasi. Se l'erede aveva presa questa qualità e che in tal qualità appunto fosse stato condannato, egli era riputato erede riguardo a tutti; ed io penso che sarebbe oggi lo stesso. Può dirsi in questo caso ch'egli ha preso la qualità di erede in un atto; cioèchè basta per dedurne la espressa accettazione. Ma se la controversia era precisamente sulla quistione di sapere s'egli avea fatto atto di erede o no, e ch'egli fosse stato condannato come erede, si giudicava ch'egli non doveva esser tale riputato che riguardo al ereditore che avea ottenuto la condanna. Altri pretendevano che bisognava distinguere se la condanna fosse stata in contraddizione o in contumacia; che nel primo caso il condannato si riputasse erede riguardo a tutti, ma nel secondo nol fosse che riguardo all'attore. *Quid juris* presentemente? Quei che pretendono doversi l'erede condannato riputar erede riguardo a tutti si fanno seudo, del modo generale in cui è concepito l'art. 800 § 717. *L'erede . . . ha*

(a) Il sig. TOULLIER nella nota all'art. 351 *bis* ci avverte che l'articolo 789 presenta molte quistioni abbastanza difficili, delle quali non dice una parola, e ci rinvia al comentario di CHABOT sull'articolo suddetto.

nondimeno la facoltà di qualificarsi erede beneficiato quando . . . non vi sia contro di lui qualche sentenza passata in giudicato, co. Dunque quando vi esiste una sentenza, egli ha perduto questa facoltà; dunque egli è erede puro e semplice. D'altronde la qualità di erede essendo indivisibile, non si può essere ad un tempo erede riguardo ad uno, e non esserlo riguardo all'altro.

Ma si può a mio avviso risponder con vantaggio che l'assioma del dritto *res judicata, aliis neque prodesse neque nocere potest*, assioma consacrato dall'art. 1351 $\dagger$ 1305 del codice è di una applicazione così generale che sembra bisognarvi una disposizione più formale e più espressa di quella dell'art. 800 per abrogarla in ciò che concerne l'erede. D'altronde quest'articolo esige formalmente perchè l'erede sia riputato puro e semplice, che la sentenza che lo condanna in questa qualità sia passata in giudicato. Ora l'art. 1351 decide che non mai una sentenza può acquistar la forza di cosa giudicata riguardo ad altri, che fra le parti. Dunque la condizione esatta dall'art. 800 non può giammai realizzarsi che a riguardo del solo creditore che ha ottenuta la condanna. Quanto all'argomento tratto dall'indivisibilità della qualità ereditaria, non vi è nulla di solido; egli è certo in fatti che nel caso in cui un individuo ha lasciato più eredi che sono citati da un creditore della successione, ciascuno per la loro parte, può avvenire che il creditore suddetto faccia giudicare riguardo ad uno di essi che il debito esiste, e sia giudicato riguardo agli altri ch'esso non esista; donde risulterà che la stessa persona sarà riputata ad un tempo essere e non essere creditore dello stesso debito; che anzi, senza uscir dalla materia di cui si tratta, può avvenire che con una prima sentenza siasi deciso contra un creditore che un tale non abbia fatto alcun atto di erede, e sia giudicato il contrario con un altro; e ben sicuramente in questo caso il secondo giudizio non può annullare l'effetto del primo, nè esser da esso annullato: donde avverrà che le due sentenze potendo esistere nel tempo stesso, la stessa persona sarà erede riguardo all'uno e non già riguardo all'altro. Io penso dunque dietro ciò, che nel caso dell'art. 800, l'erede non sarà riputato puro e semplice, che riguardo al creditore il quale ha ottenuta la

condanna. Questa è pure l'opinione di POTUIER nel suo *Trattato delle Successioni*.

Egli è vero che nella discussione si presentò un articolo che così decideva in un modo formale, e non fu ammesso. Ma bisogna osservare, che la maggior parte di quei che votarono pel rigetto si determinarono unicamente perchè eredettero che la stessa disposizione risultava chiaramente dall' art. 1351, e ch' era inutile di ripeterlo nel Titolo delle *Successioni*; in modo che la non ammissione del proposto articolo lungi d' indebolire la opinione che io ho emessa, non fa che più confermarla. (a)

Nota. Io credo poter citare in favore di questa opinione un arresto della corte di cassazione del 14 marzo 1812, che ha giudicato (e sembra che così si giudichi costantemente in detta corte) che un tribunale di prima istanza avea potuto pronunciare inappellabilmente sulla qualità di erede quando la controversia era accessoria di una domanda inferiore alla somma di mille franchi. (SIREY 1812, 1. part. pag. 325). Ora si comprende che questa decisione sarebbe contra tutti i principj, se una simile sentenza potesse giovare ad altri che a quegli il quale l'avea ottenuta; poichè risulterebbe che un tribunale di prima istanza statuirebbe inappellabilmente su di una qualità che potrebbe importare due o trecento mila franchi per una delle parti; il che è inammissibile.

Ma qual sarebbe l'effetto delle sentenze ottenute contra l'erede, e passate in giudicato, nel caso in cui venisse egli in seguito a rinunciare? Egli è certo che tali sentenze potrebbero eseguirsi contro di esso, e sui proprii

(a) Il sig. TOULLIER propone la stessa quistione, ma non la risolve, e crede che il dubbio che su di essa incontravasi nell' antica giurisprudenza non sia totalmente svanito col nuovo codice. L' articolo 800, dice egli, non limita questa qualità a riguardo solo del creditore che ha ottenuta la sentenza, ma egualmente non deroga abbastanza chiaramente alla regola generale stabilita nell' articolo 1351. Si può dunque senza nulla cambiare ai termini dell' articolo 800 sottoporre il caso da esso previsto alla regola generale, e l' articolo 1351 non enuncia alcuna eccezione per questo caso. La quistione resta dunque ancora dubbia. (V. la nota 1 al num. 344, dove ci annuncia che il sig. CHAPOT nell' ultima edizione avea abbandonata l' opinione emessa nella prima).

di lui beni , ma non avrebbero alcun effetto riguardo al curatore , o all'erede del grado susseguente.

(151) *Che sorpassano l' emolumento.* Puoss' interdire al suo erede la facoltà di accettare col beneficio dell' inventario ? Sembra che anticamente si sostenea la negativa ; e davasi per ragione che *privatorum pactionibus juri publico derogari non potest* , come se il modo di accettare una successione potess' essere una cosa di dritto pubblico. Il beneficio dell' inventario , aggiungevasi , è un dritto accordato dalla legge all' erede , ed il defunto non può privarnelo. Puro sofisma ; il beneficio dell' inventario , è un dritto se vuolsi , ma è di pura facoltà , al quale si può in conseguenza rinunciare se si crede conveniente. Certamente la proprietà è un dritto , ed uno de' più sacri. Chi dubita intanto che un testatore non possa imporre al suo erede l'obbligo di dare la sua propria cosa ad una persona indicata ? E d'altronde , non era egli singolare che nell' antico dritto si ricusasse al testatore la facoltà di proibire al suo erede il beneficio dell' inventario , e che dall' altro lato si desse ad un erede più lontano , e che offriva di accettar pienamente e semplicemente , il dritto di escludere il più prossimo che non voleva accettar che col beneficio istesso ? Io non veggio dunque perchè il testatore non potrebbe imporre al suo erede questa condizione che null' ha di contrario ai buoni costumi , ed alla quale egli può aver interesse , poichè un' accettazione col beneficio dell' inventario macchia in qualche modo la sua memoria. (Argomento tratto dall' art. 2146 † 2040 che assimila lo stato d' una successione beneficiata a quello d' un fallito). Ma bisogna nel tempo stesso che il testatore istituisea un legatario universale pel caso in cui il suo erede legittimo non obbedisse alla condizione ; altrimenti quest' ultimo avendo dritto alla successione *ex lege* , ed indipendentemente dalla volontà del defunto , sino a che non siavi una disposizione a vantaggio di un altro , potrebbe impunemente disobbedirvi. (ROUSSEAU DE LA COMBE *verbo Héritier* n. 25 MONTVALLON *delle Successioni* cap. 4 art. 11 , ed argomento tratto dalla l. 114 , §. 14 ff. *de Legatis*) Vedesi da ciò che se gli eredi legittimi sono , nel tempo stesso legittimarii , il testatore non può loro imporre altra pena che di privarli della porzione disponibile.

Vi è peraltro un caso in cui tal proibizione non a-

verrebbe alcun effetto, ed è quello in cui l'erede fosse un minore, o un interdetto; poichè come le successioni deferite a queste persone non possono a' termini degli art. 461 + 384 e 509 + 432 essere accettate altrimenti che col beneficio dell'inventario, la proibizione che loro sarebbe fatta di accettar così, dovrebbe essere riguardata come contraria alle leggi, e come tale riputata non iscritta. (Art. 900 + 816).

L'accettazione col beneficio dall'inventario mette la successione nello stato di fallimento? La quistione è importante, non fosse che relativamente all'art. 1188 + 1141, il quale dichiara tutti i crediti esigibili in caso di fallimento. Io penderci volentieri per l'affermativa, e ciò per argomento del precitato art. 2146 nel quale lo stato d'una successione beneficiata è assimilato interamente a quello di un fallito. Vedete pure MONTVALLON delle Successioni cap. 4. art. 31.

Quid, se l'erede è gravato della restituzione, nel caso in cui questo peso può aver luogo, il beneficio dell'inventario ottenuto da lui, giova esso ai chiamati? Io penso che sì; ed era pur questa l'opinione degli antichi autori (MONTVALLON l. c. art. 26; e DE COAMIS tom. 2. col. 395). Ed in fatti a che obbligar il chiamato a ricominciare tutte le formalità del beneficio dell'inventario, quand'esse sono state adempiute dal gravato?

(152) *Se non è stato fatto.* Per conseguenza l'inventario può aver luogo sia prima sia dopo la dichiarazione.

(153) *Un inventario fedele ed esatto.* Debbon'egli chiamarvi i creditori? Soltanto quelli che si sono opposti all'apposizione dei sigilli. Quanto agli altri, essi possono intervenire all'inventario; ma è tanto meno necessario di chiamarli, ch'essi son riputati ignoti.

Quid, se non siansi chiamati gli opposenti? Io penso che debba risaltarne presunzione di frode, e che l'erede potrebbe esser dichiarato decaduto dal beneficio dell'inventario.

Quid, se l'inventario era irregolare, ma per colpa del notaio; come, s'egli è incompetente, se ha ommessa qualche formalità richiesta a pena di nullità dalla legge sul notariato? Io penso che in questo caso, se non vi è alcuna frode per parte dell'erede, egli debba esser ammesso a ricominciare l'inventario.

(154) *Sarebbe decaduto dal beneficio.* Quid, se fos-

se un minore che abbia occultato? Io penso che debba esser lo stesso, s'egli è *doli capax*. Le disposizioni penali si applicano al minore tutte le volte che sia provato ch'egli abbia agito con discernimento (art. 1310 † 1264 del cod. civ.; 66, e 67 del codice penale (a).

(155) *Di ogni parte*. L'articolo si serve della voce *parte* per provare che questa disposizione non può aver luogo, come è evidente, quando l'erede che ha occultato sia unico, e non ha in conseguenza alcuna divisione a fare con chicchessia.

(156) *Delle colpe gravi*. Io non credo che per ciò bisogna intendere la colpa lata de' Romani, *culpa lata quae dolo acquiperatur*. Ed in fatti noi vediamo che nel deposito, anche allora che si suppone fatto unicamente nell'interesse del deponente, il depositario è tenuto di adoperare nella custodia del medesimo la stessa cura ch'egli porta ai proprj affari. Io non penso che l'erede beneficiato debba essere più favorevolmente trattato. Questa è del resto la decisione della l. 25, §. 16, ff. *Familiae ercisc.*

Ma perchè l'erede beneficiato non è egli tenuto che di questa specie di cura, quando che in generale quei che amministrano gli affari altrui son tenuti *de culpa*

(a) Gli articoli penali citati dal nostro autore non riguardano il minore, ma ogni accusato che avesse meno di sedici anni, il quale sarà liberato se sia deciso aver egli agito senza discernimento, ed avendo agito con discernimento è punito con prigione in una casa di correzione e per un tempo proporzionato alla diversa qualità de' commessi misfatti.

Le nostre leggi penali han migliorata di molto la di costoro condizione; esse esentano da ogni pena i minori di nove anni. N'esentano quelli di quattordici quando si decide che abbiano agito senza discernimento, dovendo però il giudice consegnarli ai loro parenti coll'obbligo di ben educarli, o inviarli nel luogo a ciò destinato dal governo. Ma se il maggiore di anni nove e il minore di anni quattordici abbiano agito con discernimento, allora alle pene di morte, di ergastolo, e del quarto e terzo grado di ferri, è sostituita la reclusione; per le altre pene criminali soggiaceranno invece al primo o secondo grado di prigione, e le pene correzionali si commutano in quelle di polizia. Quando poi il colpevole abbia compiuto l'anno quattordicesimo, ma non sia giunto all'età di 18 anni, allora alla morte, all'ergastolo ed al quarto grado di ferri vien sostituito il terzo grado di ferri nel presidio, e le altre pene criminali son diminuite di uno a due gradi. I soli parricidi son puniti colla morte, compiuto il loro anno sedicesimo. (Art. 64, 65, e 66 delle leggi penali).

levissima, o almeno *de culpa levi*? (§. 1. Instit. de obligat. quae ex quasi contr. nascuntur, e nel nostro dritto art. 1999 † 1871). Quest'è perchè nei citati testi si parla del mandatario, o del *negotiorum gestor*, che non avendo alcuno interesse nell'affare potrebbe non incaricarsene. Quando dunque ne hanno essi intrapresa l'amministrazione debbono apportarvi tutte le cure possibili. Non si può dirne altrettanto dell'erede beneficiato. Egli ha avuta per prendere l'amministrazione una ragione desunta dal suo proprio interesse, ed è perchè ha sperato che vi sarebbe un residuo da potergli appartenere: *causam habuit gerendi*, dice la precitata legge ff. *Familiae ercisc.*

Egli è pure perchè l'erede beneficiato si reputa far il suo proprio negozio amministrando quelli della successione; che egli non debb'esser riguardato come il mandatario de' creditori, ma bensì come lor debitore, salvo a non poter essere rispetto ad essi tenuto *ultra vires*. In conseguenza i creditori possono fare de' sequestri contro di lui, tra le mani de' debitori della successione. Così fu giudicato in cassazione l'8 dicembre 1814. (SIREY 1815; 1. part. pag. 153.)

L'erede beneficiato sarchb' egli tenuto sui proprj beni per le spese delle liti che ha sostenute e perdute, sia da attore sia da reo convenuto? L'art. 132 † 223 del codice di procedura decide l'affermativa nel caso in cui l'erede ha compromessi gl'interessi della sua amministrazione; ciò che lascia la decisione del fatto all'arbitrio del giudice. (a)

(157) *Abbandonando*. Questo abbandono è esso una rinunzia? No senza dubbio: *semel heres, semper heres*. Il beneficio dell'inventario non ha effetto che riguardo ai creditori e legatarij, ed in niun modo riguardo agli altri credi, relativamente a' quali non vi ha alcuna differenza tra l'erede beneficiato e l'erede puro e semplice. L'abbandono di cui quì si tratta è una specie di cessione de' beni della successione. Nella cessione ordinaria il

(a) Quando l'erede beneficiato non sia stato condannato espressamente, nel suo proprio nome, debbono risarcirglisi le spese delle liti perdute, e metterle al suo conto, sempre che ciò non gli sia stato interdetto colla sentenza. Questa giurisprudenza prima incerta si è ora stabilita in siffatto modo, come può vedersi in TORRIZZA, e negli autori che cita al num. 390.

debitore resta sempre debitore, abbenchè i creditori non possano più perseguirlo; del pari quì l'erede è sempre erede, benchè i creditori non possano più agire contro di lui: ed in fatti se per effetto d'imprevisto accidente la successione diventasse all'improvviso vantaggiosa, l'erede non avrebb' egli il dritto di prendere ciò che resterebbe dopo il pagamento de' debiti e de' legati? Chi potrebbe in fatti contrastarglielo? Non i creditori nè i legatarii; noi li supponiamo interamente soddisfatti. Sarebbero forse i suoi coeredi, o gli eredi del grado posteriore? Ma non è stato fatto ad essi l'abbandono, ed a loro riguardo *res est inter alios acta*. La rinunzia si fa su d'un pubblico registro aperto ad ognuno, acciò giovi a tutti quei che vi hanno interesse. L'abbandono si fa con atto notificato alle parti, o passato tra esse; in conseguenza non può giovare che a coloro cui è stato fatto.

Del resto, la quistione può essere importante, non solo a motivo degli avvenimenti che possono render vantaggiosa la successione, ma benanche a causa della collazione, di cui l'erede anche beneficiario è tenuto verso i suoi coeredi, e di cui andrebbe immune se avesse rinunziato.

Questa dottrina che è quella di POTIER, di BASNAGE sull' art. 89 della *costumanza di Normandia*, e di BACQUET dei *dritti di giustizia* cap. 15, n. 34 è attestata con un'atto di notorietà dello Châtelet del 28 marzo 1713 e con tre arresti del parlamento di Parigi, l'uno de' 20 aprile 1682 rapportato nel giornale delle udienze, ed i due altri del 2 settembre 1755, e del 23 luglio 1756 rapportati tutti e due nell'antico DENISART, il primo alla voce *Renonciation* num. 22, e l' secondo alla voce *Benefice d' inventaire* n. 29.

È stato giudicato nello stesso senso alla corte reale di Parigi il 26 dicembre 1815 (SIREY 1816 2. part. pag. 41). Peraltro io non debbo dissimulare che fu giudicato in senso contrario a Lione il 14 maggio 1813 (Ib. 1813, 2. parte, pag. 344) ed in cassazione il 6 giugno 1815 (Ibid. 1815 1. parte, pag. 319); ma quanto a quest' ultimo arresto, trattavasi dell' interesse de' creditori riguardo ai quali tale abbandono può essere interamente paragonato ad una rinunzia. Checchè ne sia, io non persisto meno nell' opinione che ho stabilita, e che mi sembra la sola conforme ai principj.

Che divengono i beni abbandonati? Appartiene ai creditori di accomodarsi amichevolmente o in giudizio, per farli amministrare come meglio loro sembrerà, o come il giudice avrà ordinato.

Quid se vi sono molti eredi beneficiati, e che alcuni soltanto facciano l'abbandono? Esso non avrà effetto che per la loro parte. Così giudicato con ragione in Douai il 29 luglio 1816 (SIREY 1817; 2. part. pag. 168.)

(158) *Tutti i beni ereditarii*; vale a dire che appartenevano al defunto nell'atto della morte: non è dunque l'erede suddetto tenuto di abbandonar loro:

1. I beni che gli sono stati donati tra' vivi, abbenchè sia tenuto di farne la collazione co' suoi coeredi;

2. La parte ch'egli prende negli oggetti collazionati dai suoi stessi coeredi;

3. Finalmente la parte ch'egli prende negli oggetti provenienti dalla riduzione delle donazioni tra' vivi, eccedenti la porzione disponibile (art. 921 + 838)

Niuno di questi oggetti fa parte della successione.

Del pari se l'erede ha venduto i suoi dritti ad un terzo, egli non è obbligato di tener conto ai creditori di ciò che ha ricevuto per prezzo della vendita.

Finalmente se il defunto è perito di morte violenta, e che in seguito delle procedure fatte dall'erede come parte civile contra gli uccisori, abbia egli ottenuto delle riparazioni civili, noi abbiain di sopra veduto alla nota 103 che i creditori non possono domandargliene conto.

L'erede è egli obbligato di abbandonare gli aumenti anche estrinseci sopravvenuti ai beni della successione, come le alluvioni, le isole formate nelle riviere? Io penso che sì. Sarebbe contro l'equità ch'egli rattenesse qualche profitto dalla successione, e che fosse dispensato di pagarne i debiti. *Quid* riguardo al tesoro trovato nel fondo della successione? Se lo trova egli stesso, restituirà soltanto la metà che ha avuto come proprietario; l'altra metà è un guadagno proveniente dalla sua industria *et non ex re hereditaria*. Se il tesoro è stato trovato da un altro, egli dee rendere la metà che ha ricevuto come proprietario.

(159) *E degli immobili*. L'erede beneficiato, potrebbe egli rendersi aggiudicatario de' beni della successione? Bisogna distinguere: se i beni sono venduti ad istanza de' creditori, o anche dell'erede, ma in presenza de'

creditori, o debitamente citati, io penso che possa rendersene aggiudicatario: non vi è da temere collusione; i creditori sono lì per vegliarvi. Nè osta che niuno può essere ad un tempo venditore e compratore, poichè l'erede che si è avvalso del beneficio dell'inventario *sustinet duas personas*. Come erede egli è il rappresentante del defunto, la continuazione della sua persona, ma col mezzo del beneficio dell'inventario, egli è nel tempo stesso persona estranea, non confondendo il suo patrimonio con quello del defunto, conservando il dritto di far valere i suoi crediti contra la successione, ec. Egli può dunque vendere come erede e comprare come ogni altro estraneo. Ma se i creditori non sono stati chiamati all'aggiudicazione io credo che l'erede non possa acquistare. (Argomento tratto dall'art. 1596 + 1441). Ciò non è perchè non siavi la stessa ragione, ma è perchè in questo caso sarebbe troppo da temersi la frode, troppo agevole riuscendo all'erede di allontanare i maggiori offerenti. Si dirà forse che i creditori potranno sovrainporre. Ma primieramente le formalità della sovrainposizione sono all'estremo rigorose; nulla di più facile che d'incorrere in qualche nullità; e d'altronde questa ragione non potrebbe applicarsi ai creditori chirografarii che non hanno il dritto di sopraimporre.

Nota. Tutti gli affari relativi a queste sorti di vendite debbon esser portati innanzi al tribunale del luogo dove si è aperta la successione. (Proced. art. 987 + 1063).

(160) *Sotto pena di essere riputato erede puro e semplice.* Dunque le vendite sono valide, poichè la qualità di erede beneficiato che avrebbe potuto lasciare qualche dubbio sulla loro validità è estinta, e non gli resta più che quella di erede puro e semplice, che gli dà la piena proprietà de' beni della successione. (Veggasi in seguito la nota 171); il tutto, salvo il dritto de' creditori contra il compratore, sia per l'azione ipotecaria, s'essi hanno adempito alle formalità prescritte per conservare i loro privilegi sui beni della successione conformemente all'art. 2111 + 1997, sia per l'azione Pauliana, se vi è stata frode e se si prova che il compratore vi abbia partecipato.

Si è giudicato in Parigi il 22 febbrajo 1814 (SIREY 1814; 2. part. p. 384) che l'erede beneficiato che fa

un compromesso sugli affari della successione fa atto di erede puro e semplice. Si è ricorso contra questa decisione, ed il ricorso fu rigettato il 20 luglio 1814 (Ibid. 1815, 1. part. pag. 32.) In fatti il compromesso è generalmente riguardato come un atto di disposizione. (a)

Debb'esser lo stesso riguardo a colui che ha ipotecati gl'immobili della successione per i suoi debiti personali? La ragion di dubitarne si deduce dal non sembrare che questa ipoteca possa pregiudicare ai creditori della successione, anche chirografarii, che domandando la separazione de' patrimoni, e prendendo iscrizione ne' sei mesi dall'apertura della successione son preferiti a tutti i creditori dell'erede iscritti prima di essi. Se dunque l'erede consentendo questa ipoteca non ha recato pregiudizio ad alcuno, non si vede perchè gli s'imporrebbe la pena di esser riputato erede puro e semplice.

Ma si può rispondere: 1.^o che non è esatto il dire che questa ipoteca non pregiudichi ai creditori chirografarii della successione; poichè per garentirsi dai suoi effetti, son essi obbligati a domandare la separazione de' patrimoni, e ad iscriversi ne' sei mesi; 2.^o che la qualità di erede puro e semplice imposta in certi casi all'erede beneficiato debb'esser riguardata meno come una pena, che come l'effetto d'una presunta rinunzia da lui fatta al beneficio dell'inventario; rinunzia risultante da un fatto che suppone necessariamente l'intenzione di accettar puramente e semplicemente, e che non può aver luogo che dalla parte del proprietario. Or di questo genere è certamente l'ipoteca.

(161) *Alla diminuzione del loro valore, ed alla deteriorazione.* Queste due parole differiscono tra loro, poichè una cosa può essere diminuita di valore senza essere deteriorata. Un mobile era in grau moda al momento dell'

(a) Il TOULIER pensa diversamente, e sostiene che l'erede beneficiato possa compromettere e transigere senza derogare alla sua qualità. I compromessi e le transazioni son valide, dice egli, salvo ai creditori o legatarii a far pronunciare la decadenza contro di lui se vien giudicato di aver egli ereditato i suoi poteri in qualità di amministratore. Così (aggiunge nella nota al num. 361) molto bene fu giudicato dalla corte di appello di Parigi coll'arresto dell'8 giugno 1808, SIREY 2. parte, an. 1808, pag. 220. Benchè forti ragioni avvalorino l'opinione del nostro autore, non lascia tal quistione di essere ancora dubbia.

apertura della successione: se l'erede l'avesse venduto in quell'epoca ne avrebbe ricavato un buon prezzo. Egli non l'ha venduto; la moda è passata; il mobile è diminuito di valore, abbenchè non sia deteriorato; e l'erede sarà tenuto di tal diminuzione. (a)

(162) *Senza previa autorizzazione.* (Parere del consiglio di stato approvato l'undici gennajo 1808, Bull. n.º 2946) Ma come debb' essere accordata quest' autorizzazione? Probabilmente sull'istanza presentata al tribunale che ordinerà se lo giudica convenevole, che i creditori sian citati.

(163) *De' loro privilegi ed ipoteche.* L' art. 806 + 724 del codice civile portava che l'erede era tenuto di delegare il prezzo degl' immobili venduti ai creditori ipotecarii che si son fatti riconoscere. In quell'epoca la legge sulle ipoteche non era ancor fatta, e s'ignorava se si ristabilirebbero le disposizioni dell' editto del 1771, o se si conserverebbe il sistema della legge di brumale. Quindi il codice di procedura promulgato posteriormente all' adozione del nuovo regime ipotecario ha modificato l' art. 806 come si è detto nel testo. (b)

(164) *Per contributo.* Per le formalità di questo contributo vedete gli art. 656 + 740 a 672 + 754 del codice di procedura. (c)

(165) *Fra i creditori opposenti,* salvo il caso in cui fra gli opposenti vi fossero de' creditori privilegiati, i

(a) Se l'erede beneficiato avesse conservato i mobili in natura, non sarebbe tenuto che a presentarli nello stato in cui si trovano senza rispondere, dice TOULLIER l. cit. num. 375, della diminuzione di valore, o della deteriorazione, a meno che non fossero provenute da sua negligenza, giusta l' art. 805 + 723.

(b) L' articolo 988 del codice di procedura dice che l'erede beneficiato che avesse venduto stabili senza uniformarsi alle prescrizioni del presente titolo (VII. del beneficio dell' inventario) sarà riputato erede puro e semplice. Noi abbiamo adottato lo stesso nell' art. 1064 delle leggi di procedura. Ma riformandosi l' art. 806 del codice civile vi è stato già inserito. Veggansi le nostre osservazioni a questo tit., sez. 3 num. 23 e più la nota 171 dell' autore.

(c) È bene avvertire che nelle nostre leggi di procedura sono stati modificati molti articoli del codice di procedura citati in questo rincontro dall' autore. Essi sono gli articoli 656 e 657 cui fu sostituito il nostro articolo 740, il 663 cambiato nel 746, gli articoli 666, 667 e 668 nei nostri 749, 750 e 751, gli articoli 669 e 670 nel 752, e finalmente l' articolo 672 nel 754.

quali debbon esser pagati in preferenza (art. 2101 † 1970 e 2102 † 1971.)

(166) *A misura che si presentano.* In caso di concorrenza di un creditore e di un legatario, il creditore debb' esser preferito, poichè egli avrebbe, almeno durante un certo tempo, il dritto di ripetizione anche sul legatario.

(167) *Se così vogliono i creditori.* È necessario che questa cauzione sia domandata da tutti i creditori, o almeno dalla maggior parte? No. Un solo può esigerla, ma nel suo interesse soltanto. (Cod. di proced. art. 992 † 1068).

(168) *Idonea e sufficiente cauzione.* Per le forme da seguirsi relativamente alla domanda ed all' accettazione di questa cauzione, vedete gli art. 992 † 1068, 993 † 1069, e 994 † 107 del cod. di proced. Ma se l'erede è proprietario d'immobili liberi, io penso che basterà s'egli acconsenta ad una ipoteca sui beni suoi; vi è ancora più sicurezza nell' ipoteca che nella cauzione. D'altronde sembra ciò risultar formalmente dall' art. 2041 † 1913. Egli è vero che il contrario sembra essere stato giudicato in Parigi il 28 febbrajo 1812 (SIREY 1812 2. part. pag. 445); ma io non persisto meno nella mia opinione. D'altronde nel caso di questo arresto l'erede dicevasi proprietario d'immobili, ma nulla annunciava ch' egli offrisse d'ipotecarli.

(169) *Ed ai legatarii;* egualmente non soddisfatti. Quelli che lo sono stati non hanno alcun interesse. (Veggansi per le formalità di questo conto gli art. 995 † 1071 e 527 † 610 a 542 † 625 dello stesso cod. di proced.) (a)

(170) *Sufficientemente giustificate,* per iscritto o altrimenti.

Ma se tutto l' attivo della successione è assorbito da' debiti e legati, potrà egli domandare qualche indennità per le fatiche e le cure della sua amministrazione al di fuori delle sue legittime spese? No senza dubbio. Noi abbiain già fatto osservare che non ha egli amministrato gli affari de'creditori e de' legatarii, ma i suoi pro-

(a) L' articolo 536 qui citato dall' autore trovasi nelle nostre leggi di procedura modificato negli articoli 619 e 620; e l' art. 537 è stato tra noi soppresso.

prii. Ed è anche per questo ch'egli non è tenuto delle stesse colpe del mandatario Egli ha consentito ad accettare col beneficio, e ad amministrare le cose dell'eredità, unicamente pel suo interesse, e perchè sperava vi avanzasse qualche cosa. Egli si è avventurato: se l'evento non gli è stato favorevole, ci non può imputarsi alcuno, nè reclamare per tal motivo veruna indennità.

(171) *Dei suoi crediti*, i quali senza il beneficio dell'inventario sarebbero rimasti estinti colla confusione. (art. 1300 † 1254) Io non penso dietro ciò che si debba adottare la decisione della corte di Riom del 13 dicembre 1807 rapportata in SIREY, 1813, 2. part. pag. 332, la quale stabilì ch'essendo l'erede beneficiario tenuto per l'eccezione della garanzia, non poteva rivendicare i suoi proprj immobili alienati dal suo autore. Non confondendosi le azioni, non vi è dubbio ch'egli non possa rivendicare, e rinviare gli acquirenti de' suoi beni a provvedersi contra la successione pei di loro danni ed interessi. In fatti fu giudicato in questo senso dalla corte di cassazione il primo dicembre 1812. SIREY, 1814, 1. part., pag. 159).

L'erede potrebbe egualmente, se fosse creditore ipotecario del defunto, perseguire ipotecariamente i detentori de' beni sottoposti alla sua ipoteca ed alienati dal defunto, salvo a costoro di ricorrere per la garanzia contra la successione beneficiata. In una parola non gli si potrebbe opporre la regola, *cum quem de evictione* ec. per qualunque siasi atto stipulato dal defunto in suo pregiudizio.

Dalla disposizione dell' art. 802 † 719 combinata coll' art. 2146 † 2040 la corte reale di Parigi concluse che nel caso di una successione beneficiata, la separazione de' patrimonii era di pieno dritto, e che i creditori della successione non avean bisogno per conservare i loro privilegi riguardo ai creditori dell'erede, di domandar questa separazione, nè adempire la formalità di farsi inscrivere ne' sei mesi prescritta dall' art. 2111 † 1997. (Arresto del 20 luglio 1811 SIREY 1811 2. part. pag. 385) Io non posso adottare questa decisione. Non deesi in fatti perder di vista che il beneficio dell'inventario e tutte le sue conseguenze sono state unicamente introdotte in favore dell'erede, e nel suo interesse soltanto;

Che i patrimonii sono in vero separati, ma riguardo

all'erede, che può far cessare questa separazione da un momento all'altro, sia coll'accettar puramente e semplicemente, sia commettendo di proposito delle inesattezze nell'inventario, sia finalmente col non osservare le formalità prescritte per la vendita de' mobili e degl'immobili dell'eredità;

Che questa specie di separazione differisce essenzialmente da quella domandata dai creditori, la quale ha luogo senza il fatto dell'erede, suo malgrado, e di cui non può egli nè impedire nè modificare l'effetto;

Che la successione abbenchè accettata col beneficio, non diventa meno sotto quasi tutti i rapporti il patrimonio dell'erede, poichè per comun sentimento, quand'egli amministra gli affari della successione si reputa amministrare i suoi proprii affari;

Ch'egli è talmente proprietario, che la vendita da lui fatta anche degl'immobili della successione e senz'alcuna specie di formalità è valida, e che gli acquirenti non possono essere molestati se non vi è frode per parte loro. Supponendo che questa proposizione possa sembrar dubbia secondo l'art. 806 + 724 del codice civile che porta *non poter l'erede vendere gl'immobili se non colle forme* ec., (il che sembrerebbe stabilire nella sua persona una incapacità legale, il di cui effetto sarebbe di annullare le vendite fatte in dispreggio di queste disposizioni), dee dirsi che il codice civile sia stato in ciò modificato dall'art. 988 + 1064 del cod. di proced. che si contenta di statuire, doversi l'erede beneficiato riputare erede puro e semplice, s'egli ha venduto gl'immobili senza conformarsi alle regole ec.;

Che quest'articolo non dice ch'egli potrà esser riputato ec., il che sembrerebbe lasciare ai creditori la scelta, o di far annullare le vendite o far dichiarare l'erede puro e semplice; ma dice che *sarà riputato erede puro e semplice, ipso jure* ed a riguardo di tutti; che in questa qualità egli è interamente proprietario de' beni della successione, e che in conseguenza ha potuto validamente alienarli.

Non è dunque esatto l'asserire che col beneficio dell'inventario la separazione de' patrimoni esiste di pieno diritto ed a riguardo di tutti, e che abbia non solo gli stessi effetti di quella ch'è domandata dai creditori, ma inoltre li dispensi dal prendere iscrizione.

Si oppone l'art. 2146 † 2040 che sarebbe, dicesi, in piena contraddizione coll'art. 2111 † 1997, e quest'ultimo articolo fosse applicabile alle successioni beneficiate. In fatti, si soggiugne, l'art. 2146 dichiara nulle e senza effetto le iscrizioni prese dai creditori di tali successioni dopo la di loro apertura; perchè dunque obbligarli a' termini dell'art. 2111 a prendere ne' sei mesi dalla detta apertura una iscrizione che non può produrre alcun effetto? Due parole bastano a fare svanire questa obbiezione e tal pretesa contraddizione. In fatti l'art. 2146 non dice che le iscrizioni prese dai creditori d'una successione beneficiata dopo la sua apertura saranno assolutamente senza effetto, ma ch'esse saranno senz'effetto tra i detti creditori; ciò è ben diverso ed indica ch'esse possono aver effetto riguardo agli altri. E dall'altro lato l'art. 2111 dice che nel caso di separazione de' patrimonii, i creditori della successione conserveranno il loro privilegio riguardo ai creditori dell'erede, mediante una iscrizione presa ne' sei mesi: ciò che distrugge ogni contraddizione tra i due articoli. Un esempio farà meglio conoscere questa spiegazione.

Pietro muore lasciando una successione intralciata. Quasi tutti i suoi creditori sono chirografarii; un solo, Paolo, è ipotecario ma non iscritto. L'erede accetta col beneficio dell'inventario. I creditori della successione domandano la separazione de' patrimonii, e s'iscrivono ne' sei mesi. Se la successione fosse accettata puramente e semplicemente, l'iscrizione di Paolo avrebbe l'effetto di dar un grado alla sua ipoteca, e per conseguenza di assicurargli la preferenza sugli altri creditori della successione: ma non avrà tal effetto se la successione è accettata col beneficio, perchè l'art. 2146 decide che in questo caso le iscrizioni prese dopo l'apertura della successione ne' sei mesi, non hanno alcun effetto tra i creditori della medesima. Or segue da ciò che sarà essa interamente inutile? No senza dubbio; poichè a' termini dell'art. 2111 essa avrà per effetto di conservare il privilegio di Paolo riguardo ai creditori dell'erede, e d'impedire che gli siano preferiti quelli fra essi la di cui iscrizione fosse anteriore alla sua. Quindi tutti i creditori della successione iscritti ne' sei mesi dopo l'apertura, saranno preferiti ai creditori dell'erede, a' termini dell'art. 2111; ma tra loro verranno per contributo, senza che

Paolo possa pretendere alcuna preferenza pel motivo della sua ipoteca a' termini dell' art. 2146. Certamente non vi è qui alcuna contraddizione, ed egli è impossibile di vedere in quest' ultimo articolo alcun motivo che possa dispensare i creditori della successione dall' obbligo d'inscrivere ne' sei mesi per conservare il loro privilegio riguardo ai creditori dell' erede.

D'altronde, quali inconvenienti non risulterebbero dal sistema della corte di Parigi? Egli è possibile che l' erede beneficiato sia otto, dieci anni senza render conto; che durante tal tempo egli abbia amministrato tutti i beni della successione comè se ne fosse il proprietario; che abbia contratto de' debiti; che siasi ottenute contro di lui sentenze di condanna, in forza delle quali siasi prese le iscrizioni sugl' immobili della successione che si presumono appartenergli; intanto i creditori di questa stessa successione che saran rimasti tranquilli per negligenza o altro motivo in un considerevole intervallo di tempo, verranno con una iscrizione tardiva presa forse vent'anni dopo l' apertura ad esser preferiti a tutt' i creditori dell' erede! Un simile risultamento fè troppo contrasto coll' attuale sistema ipotecario per poter essere ammesso.

Ma andiamo più innanzi, e supponiamo nello stesso caso che un anno o due dopo l' apertura della successione, l' erede beneficiato venga a far qualche atto che a' termini del codice di procedura debba farlo riputare erede puro e semplice. I sei mesi accordati dall' art. 2111 ai creditori della successione per conservare il loro privilegio coll' iscrizione sono scorsi. Ne risulterà dunque che tutti i creditori dell' erede iscritti prima di essi saran preferiti, poichè estinto il beneficio dell' inventario, la separazione che dicono aver luogo di pieno dritto, più non esiste. Come dopo ciò può asserirsi che il beneficio dell' inventario li dispensa dall' iscriversi ne' sei mesi?

Io penso dunque che la disposizione dell' art. 2111 è da applicarsi tanto nel caso della successione accettata col beneficio dell' inventario, quanto in quello dell' accettazione pura e semplice.

(172) *Del curatore alla credenza vacante.* (Veggasi appresso la sez. 3.)

(173) *Co' suoi beni proprii.* Osservate che bisogna intendere qui per beni proprii dell' erede tutto ciò che non

è posto nel numero di quelli de' quali egli dee render conto ai creditori. (Veggasi di sopra la nota 158).

Risulta da questo principio che se in qualità di erede beneficiato, e per un errore di fatto egli ha pagato al di là delle forze della successione, può ripetere l'eccedente da coloro a' quali ha fatto gli ultimi pagamenti. Poichè veramente allora può dirsi di aver pagato quel che non dovea neppure per dritto naturale.

(174) *De' debiti e pesi.* S'intendono ordinariamente per debiti d'una successione quelli ch' eran dovuti dal defunto, come le spese funebri, quelle de' suggelli cc., ed i legati.

L'erede ha forse bisogno del beneficio dell'inventario per non esser tenuto de' legati al di là dell'emolumento? Pensavasi anticamente che ognuno poteva impegnarsi al di là di quello che possedeva, ma non che potesse donare al di là; e che in conseguenza l'erede anche puro e semplice non era giammai tenuto dei legati oltre le forze della successione giustificate da un inventario. *Quid juris* nel dritto attuale? Abbiain già dimostrato che l'art. 783 700 sembrava decidere che l'erede è tenuto de' legati *ultra vires*. Si può dedurre la stessa conseguenza del nostro articolo, poichè esso dice, che uno degli effetti del beneficio dell'inventario si è che l'erede non è tenuto al pagamento de' debiti della successione che sino alla concorrenza de' beni che ha raccolti. Or con questa parola *debiti* l'articolo intende qu' i legati, poichè dice più in là che l'erede può discaricarsi del pagamento de' debiti abbandonando i beni della successione ai creditori ed *ai legatarii*. Dunque per la voce *debiti* l'articolo intende i crediti ed i legati; dunque se l'effetto del beneficio dell'inventario è che l'erede non è tenuto de' debiti e de' legati che sino alla concorrenza de' beni che ha raccolti, bisogna concludere che s'egli non si avvale di questo beneficio, egli è tenuto *ultra vires* così de' debiti come de' legati; vale a dire de' debiti come rappresentante la persona del defunto, e de' legati non già colla stessa qualità, poichè i legati non sono stati mai dovuti dal defunto, ma in virtù di un quasi-contratto di adizione di eredità, che produce, come tutti i contratti ed i quasi-contratti, un'obbligazione personale. Ora è principio che l'obbligo personale colpisce tutti i beni presenti e futuri dell'obbligato. (Art. 2092 + 1962) Ciò d'altronde è

giusto. Il legatario che ha veduto essersi accettata l'eredità puramente e semplicemente, ha dovuto crederla buona; egli non ha preso perciò alcuna precauzione per assicurarsi se l'inventario fu esatto, se i beni sono stati fedelmente amministrati, se le vendite sieno state regolarmente fatte, se i crediti non erano simulati ec. Egli si è fidato in tutto ciò dell'erede; dee dunque costui imputare a se stesso di non aver adoprate i mezzi che la legge gli offriva per scaricare da ogni responsabilità i suoi personali beni.

Puossi d'altronde trar vantaggio in favore di questa opinione dall' art. 809 + 728 portante, che nel caso in cui la successione è accettata col beneficio dell'inventario, i creditori non pagati non han regresso contra i legatarii i quali han ricevuto l'ammontar de' loro legati che durante tre anni dal giorno del pagamento residuale. Ora supponiamo che in una successione accettata puramente e semplicemente sopravvengano dopo la soddisfazione di tutti i legati de' nuovi crediti sino allora ignorati, e che assorba no anche al di là l'attivo della successione. Egli è certo che se i legati sono dovuti solamente *intra vires*, allora nell'ipotesi suddetta i legatarii che han ricevuto i di loro legati in intero, han ricevuto ciò che non era loro dovuto. L'erede avrà contro di essi l'azione detta *condictio indebiti* per farsi rendere ciò che loro ha pagato di più, ed a' termini dell' art. 2262 + 2168 quest'azione dee durare trent'anni. Ora si può supporre che la legge la quale nel caso del beneficio dell'inventario non accorda che tre anni ai creditori molto più favoriti degli eredi, concederà trent'anni a questi ultimi per ripetere il di più? Intanto bisogna o che l'erede non abbia regresso, o che lo abbia per trent'anni. Ora quest'ultima ipotesi è inammissibile, specialmente nel sistema attuale che tende a provvedere per quanto è possibile alla sicurezza de' possessori. Bisogna dunque stabilire che l'erede non ha regresso, e che per conseguenza i legatarii non han ricevuto che quel ch'era ad essi dovuto, e che l'erede era tenuto dei legati *ultra vires*.

Quanto al principio di non potersi donare al di là de' suoi beni, nulla è meno esatto. Se un uomo i di cui debiti sono presso a poco eguali ai crediti fa un atto col quale si riconosce a titolo di donazione debitore d'una somma di danaro verso un individuo, certamente il do-

natario verrà a figurare tra i suoi creditori, sia al suo grado, s'egli ha una ipoteca inscritta, sia per contributo cogli altri creditori; salvo a costoro a domandarne la revoca a' termini dell' art. 1167 † 1120, se sia stata fatta in frode o in discapito de' loro dritti. Ora se il principio che ci si oppone fosse vero, la donazione sarebbe nulla *ipso jure*, e basterebbe alle parti interessate di provare che all'epoca in cui è stata essa fatta, i beni del donante erano appena sufficienti per pagare i suoi debiti.

Finalmente riguardo all' art. 1017 † 971 citato da un autore in sostegno dell' opinione contraria, egli è evidente ch'esso non ha alcun rapporto colla quistione. Quest' articolo accorda ai legatarj una ipoteca legale, e decide che non potranno esercitarla che sugl'immobili della successione. Ciò era ben semplice. Ma dal perchè i legatarii non hanno ipoteca sui beni dell'erede, deesi concluderne ch'essi non hanno alcuna azione personale da esercitar contro di lui?

La decisione suddetta si applicherebbe ai legittimarii? Io nol credo; la legge dando loro il dritto di domandare la riduzione de' legati eccedenti la porzione disponibile, non li assoggetta ad altra formalità che a quella di verificare la massa de' beni (art. 922 † 839). Ora questa verifica può aver luogo per mezzo d'un inventario, senza che sia d'uopo ricorrere al beneficio dell'inventario. D' altronde egli è un principio che il legittimario il quale non ha ricevuto che l'ammontare della sua legittima o riserva, non è soggetto all'azione dei legatarii (art. 1009 † 935 e 1013 † 967.) Dunque tutte le volte ch'egli legalmente giustifichi, vale a dire con un inventario, che ciò che ha preso non eccede questa riserva, i legatarii non hanno alcun regresso contro di lui.

(175) *Contra i legatarj pagati*, e non contra i creditori nè contra l'erede: i legatarj *certant de lucro captando*, ed i creditori *de damno vitando*. Ora è principio che *potior est causa eorum qui certant de damno vitando, quam eorum qui certant de lucro captando*. Ma bisogna forse conchiudere dal modo come l' art. 809 † 728 è redatto, che i creditori non opposenti i quali si presentano prima della liquidazione del conto avranno un regresso contra i creditori pagati? No senza dubbio, quando anche fossero essi privilegiati; *jura vigilantibus pro-*

sunt. Incombeva loro di farsi conoscere coll' opposizione. D'altronde tutti i creditori *certant de danno vitando.* Essi son dunque *in pari causa, et tunc melior est conditio possidentis.* E ciò che lo prova si è, che nel progetto vi era una disposizione formale che accordava ai creditori privilegiati un regresso contra i creditori non privilegiati che fossero stati pagati in di loro pregiudizio; e questa disposizione fu soppressa nella redazione. Di più tal principio è stato formalmente consacrato dall' art. 513 + 505 del codice di commercio, che nel caso di fallimento ricusa ogni regresso ai creditori non compresi ne' termini stabiliti contra le ripartizioni già consumate. (a)

Quanto all' argomento che potrebbe trarsi dalla maniera come l' articolo è redatto, bisogna riflettere che generalmente gli art. 793 + 710 a 810 + 729 del codice si occupano unicamente dei dritti ed obblighi dell'erede beneficiato riguardo ai creditori della successione, ed in niun modo de' dritti rispettivi de' creditori tra loro, i quali sono regolati dalle leggi speciali sulla materia, e particolarmente da quella sulle ipoteche e privilegi. In conseguenza l' art. 809 ha voluto dir solo che liquidato una volta il conto e pagata la somma residuale, l'erede è discaricato da ogni responsabilità verso i creditori non opposenti, i quali non hanno alcun regresso ad esercitare che contra i legatarii, mentre prima della liquidazione del conto essi aveano ed un' azione contra l'erede, ed un regresso in sussidio contra i legatarii.

Rimane ancora ad osservarsi in questo articolo una leggiera inesattezza di redazione. Il secondo paragrafo comincia colle parole *nell' uno e nell' altro caso*; il che suppone che vi siano enunciati due casi diversi, mentre che il paragrafo precedente non parla evidentemente che di un sol caso. Ma ciò si rischiarà col processo verbale della discussione. Si vede in fatti nel progetto che dopo la prima disposizione ch' è stata conservata, e che forma il primo paragrafo dell' art. 809, ve n' era una seconda, come dicemmo, che permetteva ai creditori i quali si presentavano prima della liquidazione di esercitare un re-

(a) *Eis satisficiat, dice la l. ult. §. 4. Cod. de jure deliber., qui primi veniunt creditores, et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur.*

gresso contra i creditori che fossero stati pagati in loro pregiudizio, ciò che facea realmente un secondo caso. Si sopprime questa seconda disposizione, e si lasciò per inavvertenza sussistere quelle parole *nell'uno e nell'altro caso.* (a)

(176) *Entro tre anni soltanto.* Bisogna certamente che vi sia un termine dopo il quale il legatario rimanga tranquillo. Ma riflettete che questa prescrizione di tre anni non ha luogo che riguardo a' legatarii. Quanto all'erede, egli è soggetto all'azione de' creditori, sino a che questa non sia prescritta, ma sempre soltanto *intra vires haereditatis.*

Se la successione è stata accettata puramente e semplicemente, e che in seguito della soddisfazione de' legati l'erede sia diventato insolubile, i creditori potranno essi esercitare il loro regresso contra i legatarii durante lo stesso spazio di tre anni? Io nol penso, salvo tuttavia il caso di frode, ed allora il regresso durerà dieci anni. La disposizione dell'art. 809 è esorbitante del dritto comune, poichè essa dà al creditore non ipotecario il dritto di seguire i beni anche mobili del suo debitore, quando essi sian passati in terze mani. Questa disposizione dee dunque esser ristretta al caso espressamente previsto dalla legge. In fatti quando la successione è stata accettata col beneficio, i legatarii han potuto e dovuto prevedere ch'essi eran per tre anni soggetti ad un'azione di regresso dalla parte de' creditori: quindi non han dovuto considerarsi durante tal tempo come proprietari incommutabili: ma eglino non hanno avuto gli stessi motivi di previdenza quando l'accettazione è stata pura e semplice; e sarebbe contrario ad ogni giustizia l'obbligarli a restituire ai creditori che possono in ultima analisi imputare a se stessi di non aver vigilato a sufficienza sui loro interessi. Lo ripetiamo, *jura vigilantibus prosunt.*

(177) *Ai suoi coeredi*, della stessa linea, e non a quei dell'altra; e se in questa linea vi sono più stirpi, l'accrescimento non ha luogo che in favore de' coeredi della stessa stirpe.

(a) TOULIER dice lo stesso nella nota 1. al num. 384. Ma prima di costoro l'avvertì MALEVILLE sull'art. 809, tom. II., pag. 285. È spiacevole il veder conservata questa redazione, e con essa un così visibile sbaglio nelle nostre nuove leggi civili all'art. 728.

Esempio del primo caso: Tizio muore lasciando per eredi due fratelli consanguinei ed uno uterino; uno de' consanguinei rinunzia; la sua parte si accresce all'altro fratello soltanto, che prende allora la metà della successione.

Esempio del secondo caso: Tizio muore lasciando per eredi un fratello uterino, un consanguineo, e due nipoti figli di un altro fratello consanguineo: uno di questi ultimi rinunzia; la sua parte si accresce esclusivamente all'altro nipote che raccoglie allora il quarto della successione.

Osservate che l'accrescimento ha luogo *etiam invitis*; l. 53, §. 1 ff. *de acqu. vel omitt. hered.* Se dunque un padre ha lasciato quattro figli, di cui uno ha accettata la successione, quest'ultimo sarà, suo malgrado benchè, erede nel totale se gli altri tre rinunziano alla successione. (Veggasi peraltro qui sopra la nota 127 nel fine).

Noi tratteremo al titolo *della vendita* la quistione, se nel caso di vendita de' dritti successorii, il dritto dell'accrescimento appartenga al venditore o all'acquirente. (Veggansi le nostre note al detto titolo in fine, e ROUSSEAU DE LA COMBE alla voce *accroissement* n. 12.)

(178) *Al grado susseguente*. Della stessa linea, e non a quei dell'altra, a meno che non si trovino parenti in grado successibile nella linea del rinunciante. *Esempio*: Tizio muore, lasciando in ciascuna linea un fratello cugino, ed un figlio di cugino. Se i due fratelli cugini accettano, essi hanno ciascuno metà della successione; ma se uno di essi, quegli della linea paterna per esempio rinunzia, la sua parte è devoluta al figlio di cugino nella stessa linea, che prende allora per proprio dritto la metà spettata a questa linea, escludendone il fratello cugino dell'altra linea.

Si è presentata la quistione seguente: L' crede il più prossimo in una linea avendo rinunciato per non esser obbligato a conferire quel che avea ricevuto dal defunto, si è chiesto se la successione dovea interamente appartenere all'altra linea, o se doveva esser divisa per metà tra gli eredi di quest'ultima linea, e quelli della linea del rinunciante, e del grado il più vicino dopo di lui.

Una decisione della corte reale di Parigi del 1 luglio 1811 ha giudicato in quest'ultimo senso. (SIREY

1811, part. 2 pag. 398); e sarebbe difficile decider altrimenti. Si opponeva il sentimento di RICARD e di LEBRUN i quali pensano che chi rinunzia per conservare la donazione, debb'essere riguardato come erede, e far parte per la legittima. Ma senza nulla pregiudicare su questa quistione che va decisa con altri principj, egli è facile di vedere che la decisione di Parigi sia conforme alle disposizioni del codice. In fatti, se, nel caso suddetto, l'erede che ha rinunziato fosse stato dispensato dalla collazione, non avrebb'egli conservato il suo dono, e non sarebbe venuto a dividere il dippiù cogli eredi dell'altra linea? (art. 843 ÷ 762.) Ora quando egli rinunzia per non collazionare, la sua rinunzia dee avere riguardo alla successione lo stesso effetto che una dispensa di collazione. Dunque in questo caso la parte ch'egli avrebbe presa nei beni liberi se fosse stato dispensato della collazione, dee appartenere agli eredi della stessa linea, e del grado susseguente, (articolo 786 ÷ 763.)

(179) *Della successione del quale si tratta.* Bisogna pertanto eccettuare la disposizione dell'art. 918 ÷ 834, di cui parleremo nel seguente titolo.

(180) *Sia deferita al rinunziente.* Quindi la rinunzia fatta dall'erede in secondo grado, pria che quello del primo grado abbia presa qualità, sarebbe nulla e di niun effetto. L. 13, §. 2, ff. *de acquir. vel omitt. hered.* Sarebbe lo stesso della rinunzia fatta dall'erede istituito sotto condizione pria che la condizione avvenga; L. *ead. in princip.* a meno tuttavia che non sia stata fatta espressamente pel caso in cui la condizione venisse a compiersi. Egli è permesso rinunciare ad un dritto eventuale.

(181) *Che con l'autorizzazione di suo marito o del giudice.* Ed anzi, s'ella è maritata sotto la regola della comunione, e che la successione non sia composta che di oggetti suscettibili di cadere nella comunione, il marito potrà rinunciarvi solo senza il concorso della moglie.

(182) *Non ostante qualunque rinunzia.* Se tuttavia questo fosse domandato contro di lui; poichè par chiaro ch'egli non potrebbe farsi un titolo dell'aver distornato o nascosto degli effetti di una successione per venire ad accettarla dopo di avervi rinunciato. Gli eredi dunque che accettano potrebbero, in luogo di farlo dichiarate

erede puro e semplice, limitarsi a farsi restituire gli oggetti distratti, con i danni e gl' interessi , se vi è luogo.

Ma riflettete che si tratta qui di distrazioni anteriori alla rinunzia. Riguardo alle posteriori, bisogna distinguere: Se la successione è stata accettata da altri eredi, questi atti sarebbero de'furti, e dovrebbero esser reputati tali. Per la sua rinunzia, gli oggetti della successione sono diventati per lui *res alienae*; e la distrazione ch'egli ne facesse a suo conto, sarebbe realmente *contrectatio rei alienae lucri faciendi gratia*, che appunto costituisce il furto. Se la successione non si fosse occupata da veruno, potrebbero riguardarsi questi atti come atti d'ingerimento e dichiarar quegli che fatto li avesse erede puro e semplice, conformemente alla disposizione dall' art. 790 † 707.

(183) *La facoltà di rinunziare.* (Veggasi la nota 149 qui sopra.)

(184) *E fatta alla cancelleria del Tribunale.* Tutti gli atti che si fossero fatti coll' erede o contro di lui colla detta qualità di erede, dopo la sua rinunzia essendo nulli, nè potendo essere opposti a coloro che s' impossesseranno definitivamente della successione, è bisognato dare a coloro che han da trattare coi rappresentanti del defunto i mezzi per conoscere, se quegli che si presenta con questa qualità non l'abbia perduta colla sua rinunzia. E perciò che si esige dover essa trascriversi in un pubblico registro (a).

(185) *In due casi.* Il codice non rapporta che questi due casi; ma io penso che vi si possano aggiugnere tre altri: 1. Se l'erede sia stato indotto a rinunciare per violenza o per dolo dalla parte de' suoi coeredi; 2. S' egli ha rinunciato per conservare la donazione fattagli, la quale dopo sia stata dichiarata nulla; 3. Finalmente s' egli ha rinunciato in conseguenza di un errore

(a) La rinunzia fatta diversamente anche con un atto autentico non potrebbe essere opposta nè a colui che l'avesse fatta, nè ai creditori della successione che avesse agito contro di lui. Ma può farsi per mezzo d'un procuratore speciale, ed allora la procura dee rimanere annessa al registro. L'incomodo che da ciò risultava tra noi che non abbiamo tribunati distrettuali, ha fatto sì che si aggiungesse nelle nostre leggi la facoltà di potersi accettare col beneficio dell'inventario o rinunciare le eredità che non eccedono i ducati 300 presso la cancelleria del giudice di circondario.

di fatto; come se esisteva un testamento nullo o falso, ma la di cui nullità o falsità era occulta, e non ha potuto scovrirsi che dopo la rinunzia. Quest'ultima decisione può fondarsi per analogia sull'art. 783 † 700.

(186) *In pregiudizio dei creditori del rinunziante.* Ciò non può aver luogo, se non quando egli è insolvente. Questa è l'azione Pauliana de' Romani, ch'era in sussidio, e non veniva accordata che nel caso dell'insufficienza de' beni del debitore. Io penso egualmente che questo regresso non avrebbe luogo in favore de' creditori posteriori alla rinunzia.

(187) *Questi.* È egli necessario che l'autorizzazione sia domandata da tutti i creditori del rinunziante? Io nol penso: un solo può farsi autorizzare, ed egli accetterà nel suo interesse soltanto. Ma credo che l'autorizzazione non debba essere accordata che ai creditori muniti di un titolo autentico o che abbia una data certa anteriore alla rinunzia. Altrimenti ciò sarebbe un procurare all'erede che si pentisse di aver rinunciato, il mezzo di annullare indirettamente la sua rinuncia. Penso egualmente che l'autorizzazione non debba accordarsi se non quando sembri che il rinunziante abbia evidentemente avuto in mira di pregiudicare a' suoi creditori, o di favorire i suoi coeredi. Poichè per poco che la successione presentasse del dubbio sull'epoca nella quale sia stata fatta la rinunzia, essa debb'essere mantenuta, quand'anche in seguito di posteriori eventi l'eredità fosse diventata vantaggiosa.

(188) *Farsi autorizzare,* con una sentenza su d'una istanza, che per conseguente non potrà essere opposta ad alcuno di quei che avranno interesse ad impugnare le pretese o i titoli de' creditori.

(189) *In nome del loro debitore.* Questa è una conseguenza del principio stabilito nell'art. 1167 † 1120. Era lo stesso nell'antico dritto, contrario in ciò al dritto romano che non accordava la Pauliana se non quando il debitore diminuiva il suo patrimonio, ma non quando mancava soltanto di aumentarlo (l. 6, §. 2 ff. *de his quæ in fraudem credit.*) La disposizione delle leggi romane era forse più morale, perchè impediva di prestar danaro ad upo in vista delle successioni che potevano scadere in suo favore; ma quella del dritto francese l'è forse dappiù nel senso ch'essa impedisce gli accordi

fraudolenti che un debitore potrebbe fare co' suoi coeredi per frodare i suoi creditori.

Riflettete che sebbene l'art. 788 † 705 si serva della voce *accettare*, non è peraltro una vera accettazione che fanno i creditori in questo caso, poichè non sono essi eredi neppure beneficiati. Essi non sono personalmente tenuti de' debiti: non hanno che il semplice dritto di farsi pagare su di ciò che sarebbe toccato al loro debitore, s'egli avesse accettata la successione. Da ciò segue che i coeredi che hanno accettato possono impedire l'intervento de' creditori, pagaudoli. (a)

(190) *Non è stata accettata*, anche col beneficio dell'inventario. Nel dritto attuale l'erede puro e semplice non ha il dritto di escludere l'erede beneficiato, neanche in linea collaterale, come avea luogo in diverse costumauze.

(191) *Da altri eredi*. Bisogna intendere con queste parole i successori anche irregolari, come il figlio naturale o il conjuge? Si è preteso sostener la negativa, dandosi per ragione che quest'individui non hanno la qualità di erede. In conseguenza si è detto che durante i trent'anni accordati dall'art. 790 † 707 all'erede che ha rinunciato per contraddire alla sua rinunzia, il figlio naturale o il conjuge non sono che semplici amministratori incapaci di disporre, e che per conseguenza tutte le alienazioni che potrebbero fare sarebbero nulle. Egli è impossibile d'immaginare un sistema più contrario alla sana ragione ed allo spirito generale del codice diretto a mantenere la libera circolazione de' beni, e che per giu-guervi fa benanche piegare talvolta il rigor de' principii. Egli è evidente che per la voce *eredi* il codice ha inteso ogni persona atta a ricevere una successione. Vi sono infiniti articoli ne' quali è impossibile d'intenderla altrimenti. (Vedete gli art. 788 † 705, 816 † 735 e seguenti sino e compresi gli art. 842 † 761, 870 † 791 all'892 † 812, ec.) Era lo stesso anche presso i Romani molto più strettamente attaccati al senso letterale. (Veggasi la l. 170, ff. *de verb. signif.*) Come può suppersi che quando una successione è stata, dopo la ri-

(a) Impropiamente dicesi che i creditori sono autorizzati ad accettare la successione in nome del di loro debitore, poichè in realtà essi non sono eredi. TORRUA l. cit. n.º 348.

nuncia dell' erede legittimo , adita dal figlio naturale o dal conjuge , l' erede che ha rinunciato potrà dopo 29 anni di tranquillo possesso rivendicare la successione , rivoear tutte le alienazioni ec., e che durante tutto questo tempo i beni sieno rimasti in uno stato di assoluta inalienabilità ? Come ! un figlio naturale avrà ereditato dovere alla memoria di suo padre l' acceuar la sua successione rifiutata dall' erede legittimo ; a via di cure , di fatiche , d' industria egli sarà pervenuto a soddisfare tutti i debiti , ed a risparmiar ancora qualche modico avanzo ; e quando sarà a questo punto , il rinunziante verrà tranquillamente *ad paratas epulas*, lo scaccerà dalla successione , e gl' involerà il frutto dei suoi sudori ! Certamente un tal sistema porta seco la propria confutazione : esso è d'altronde distrutto dal testo medesimo dell' articolo 790. Infatti il codice convalida tutti i dritti che avrebbero potuto acquistarsi nell' intervallo. Ma come suppone che siansi potuti acquistare ? Soltanto per mezzo della prescrizione , o con atti fatti col curatore della successione vacante. Suppone dunque che durante questo tempo la successione non sia stata occupata da alcuno ; poichè altrimenti avrebbe dovuto convalidare tutti gli atti legalmente fatti con i possessori legali dell' eredità , che han sicuramente altrettanto dritto il curatore. Ma di nuovo , è inutile d' insister più lungamente su tal quistione. (a)

(a) V. MALEVILLE sull' articolo 811 pag. 287. Sarebbe lo stesso se sulla rinuncia dell' erede a di cui favore la legge stabilisce una riserva , il legatario universale o l' erede instituito fosse stato messo nel possesso di tutti i beni della successione. Il legittimario non potrebbe venir più a reclamar la riserva (V. TOULIER l. c. num. 348).

Il caso proposto dal nostro Autore presuppone la rinuncia dell' erede ; ma s' egli non avesse rinunciato , potrebbe dirsi che il figlio naturale e'l conjuge non acquistano una proprietà incommutabile che colla prescrizione , e quindi prima che questa abbia luogo essi possono godere della successione , ma non disporre dei suoi beni , nè gravarli d' ipoteche o di pesi (art. 2125 § 2011). I dritti che avessero concesso svanirebbero , o si risolverebbero colla risoluzione del di loro dritto. L' erede che accetta dentro i trent'anni si reputa come se avesse accettato all' epoca dell' apertura della successione. Ora se questi potrebbe rivendicare i beni contra ogni terzo possessore che li avesse acquistati da un figlio naturale o da un conjuge immesso in possesso , perchè non potrebbe farlo il rinunziante prima che il suo

(192) *Vi hanno rinunciato.* Osservate 1. che nella pratica non è necessario che gli eredi di tutti i gradi rinunciano. Basta che tutti quelli del grado il più prossimo abbiano rinunciato, perchè la successione sia riputata vacante.

2. Che per eredi bisogna ancora quì intendere ogni specie di successori.

3. Che acciò la nomina del curatore sia valida bisogna che gli eredi conosciuti come i più prossimi abbiano rinunciato: altrimenti è prima contro di essi che bisogna agire per farli a prendere tal qualità, ed in caso di silenzio farli condannare come eredi puri e semplici. S'essi rinunciano, allora soltanto s'insisterà per la nomina del curatore. Diversamente gli atti fatti col curatore nominato prima della di loro rinunzia, non potrebbero esser loro opposti, se venissero ad accettare. Ma s'essi rinunciano, io penso contra il sentimento del signor TOULIER che la nomina del curatore e tutti gli atti fatti con lui, sia prima sia dopo la rinunzia, sono validi. L'erede che rinuncia è come se non fosse mai stato erede (art. 785 § 702). La sua rinunzia ha dunque un effetto retroattivo al momento dell'apertura della successione. (a).

(193) *Nella presente sezione.* Ed in fatti non bisogna credere, come si potrebbe concludere dagli art. 811 § 730 ed 812 § 731, che debbasi nominare un curatore tutte le volte che non si presenti alcuno che reclami una successione, o che non siavi erede conosciuto. In questo caso la successione è certamente vacante, ma

diritto sia prescritto? I compratori doveano assicurarsi del diritto del di loro venditore, e sapere ch'esso era risolubile, ma se fossero stati di buona fede sarebbero garantiti d'ogni regresso dalla prescrizione di dieci o venti anni. (Veggasi TOULIER ai num. 277 e 301).

(a) Ecco la prima volta in cui il sig. TOULIER è nominato dal nostro autore per la contraria opinione alla sua; eppure noi abbiám fatto osservare le tante volte che questi grandi giureconsulti non sono di accordo. Nel caso presente le parole di TOULIER sono le seguenti. « La nomina di un curatore fatta prima di essersi posti in mora di accettare o rinunciare gli eredi riconosciuti sarebbe nulla, e le sentenze emesse contro questo curatore non potrebbero essere opposte nè agli eredi nè anche al curatore che sarebbe nominato dopo la di loro rinunzia, (l. cit. num. 196).

lo stato raccogliendola per dritto di caducità, non vi è luogo alla nomina di un curatore.

(194) *Delle parti interessate.* Quali sono ordinariamente i creditori. Potrebbero esser pure i legatarii a titolo universale o particolare, che essendo obbligati a domandare il rilascio o la consegna de' loro legati, sarebbero obbligati a far nominare un curatore, affm di potere diriger contro di lui la loro domanda.

(195) *Del procuratore del re.* Egli è dell' interesse pubblico che i beni non rimangano senza essere amministrati.

(196) *Per la stessa successione.* Come la nomina si fa dietro istanza, può avvenire che siansi presentate molte istanze, e per conseguenza fatte differenti nomine per la stessa successione.

(197) *Alle stesse obbligazioni;* vale a dire ch' egli è tenuto di fare le stesse cose dell'erede beneficiato, come amministrare ec. Ma io penso che sia egli tenuto ad una maggiore esattezza per due ragioni; la prima perchè non si può dir di lui come dell'erede, che sono i proprii affari ch'egli intende amministrare; e la seconda, perchè ordinariamente egli riceve un salario.

Osservate ch' egli non è tenuto a prestar giuramento, come l'esigeva la novella 72 cap. ult. la di cui disposizione su tal riguardo non è stata conservata nel codice.

(198) *Rapporto all' inventario.* Se tuttavia non sia già stato fatto a richiesta d' un erede che abbia poi rinunciato.

(199) *Risponde alle domande istituite contra la medesima.* Osservate 1. che questo curatore è il rappresentante legale della successione, e per conseguenza di tutti quei che possono avervi dritto; 2. Che perciò tutti gli atti fatti validamente con lui possono essere opposti agli eredi che venissero ad accettar posteriormente, e si potrebbero opporre ancora ai creditori della successione com' io penso, a meno che non fossero stati fatti in frode de' loro dritti: poichè in questo caso costoro potrebbero impugnar anche quelli fatti dall'erede (art. 1167 † 1120); 3. Che tutte le cause nelle quali questo curatore è parte, debbon esser comunicate al ministero pubblico (proced. art. 83 n. 6 † 177).

(200) *Nella successione.* Può egli validamente rice-

vere il pagamento de' crediti attivi della successione col peso di versarne le somme nella cassa de' depositi e consegne? Io nol penso. L'articolo dice ch'egli è tenuto *di far versare*, vale a dire di vegliare perchè si versi. Egli non può dunque riceverle nè versarle da se (a).

(201) *Od immobili veduti.* Ma nulladimeno gli agiudicatarii d'immobili ipotecati non son tenuti a versar ciò che resta dopo il pagamento de' debiti, ch'essi son obbligati a soddisfare secondo gli articoli 2168 † 2062, e 2184 † 2083 (circolare del gran giudice degli 11 messidoro an. 13)

(202) *Nella cassa de' depositi e consegne.* Quest'era prima la cassa del ricevitore della regia. In seguito a questa fu sostituita la cassa di ammortizzazione, col parere del consiglio di stato approvato il 13 ottobre 1809. (*Bullet. n. 4759*); e posteriormente ancora la cassa de' depositi e consegne è stata per quest'oggetto sostituita alla cassa di ammortizzazione. (Veggasi l'art. 110 della legge sulle finanze del 28 aprile 1816 *Bullet. n. 623*, e l'ordinanza reale de' 22 maggio 1816 *Bullet. n. 769*)

(203) *L'uguaglianza è l'essenza della divisione.* Bisogna intendere con ciò l'uguaglianza relativa al dritto che ciascun erede ha nella successione. Sotto questo rapporto vi può essere uguaglianza, benchè le parti siano ineguali. Quindi in una successione devoluta al padre o al fratello, le parti sono ineguali, poichè il padre non ha che il quarto, ed il fratello gli altri tre quarti: ed intanto vi sarà uguaglianza se la parte del padre è realmente eguale al quarto della successione, s'egli non è caricato colla divisione che del quarto dei debiti ec.

(204) *Delle collazioni.* Noi trattiamo delle collazioni prima di trattar della divisione, perchè procuriamo par-

(a) Tutte le traduzioni italiane del codice francese non portano che la voce *versare*; ma l'originale dice *far versare*. Pare però che questa nota del nostro autore contraddica a ciò ch'ei scrisse nel testo al luogo cui essa corrisponde. Ivi si legge: *versare e far versare il contante rinvenuto nella successione e quello proveniente dal prezzo ec.* Potrebbe suppersi ch'egli intese doversi versare il contante rinvenuto, e far versare quello del prezzo de' beni venduti. Ma il codice francese dice nell'articolo 813 *col peso di far versare il contante che si trova nella successione, egualmente che quello proveniente dal prezzo de' mobili o immobili venduti; né dà al curatore la facoltà di versare.*

ticolarmente in questo Corso di seguire l'andamento naturale delle idee e quello delle operazioni. Ora bisogna che l'opera della collazione sia terminata pria di procedere alla divisione.

(205) *Reale o fittizia*. Reale quando la collazione si fa in natura; fittizia quando si fa prendendo meno.

(206) *A titolo gratuito*. Se dunque la donazione è remuneratoria, e per motivo di servizii valutabili in contante, egli è evidente ch'essa non è donazione se non per ciò ch' eccede il valore de' servizii; e che solo quest' eccedente è soggetto a collazione. Egli è lo stesso se la donazione contiene de' pesi; essa non è donazione che per ciò ch' eccede il valore de' pesi.

Riflettete che queste parole *disposizioni a titolo gratuito* comprendono non solo le donazioni tra' vivi, ma benanche i legati. Intanto non vi è veramente collazione che per le donazioni tra vivi. Impropiamente può dirsi ch'essa abbia luogo pei legati: non si collaziona che quel che che si ha. Vi è solo riguardo ai legati l'obbligo di lasciarli nella massa della successione. Questa distinzione è importante per l'applicazione dell'art. 857 † 776. (Vedete appresso la nota 221 in principio.)

Risulta da ciò che ogni disposizione testamentaria fatta in vantaggio d' un successibile e senza dispensa di collazione è assolutamente inutile, s' egli concorre alla successione: poichè allora è obbligato a rinunciare al legato. Tutto al più potrebbe, accadendo il caso, domandar l'applicazione dell'art. 859 † 778.

(207) *O collaterale*. Secondo le costumanze di Parigi e di Orleans, i collaterali non doveano collazione di ciò che fosse stato loro donato tra' vivi.

(208) *A suo figlio*. Siffatta disposizione al pari di molte altre di questa natura sono contrarie al commun dritto consuetudinario; ma son esse conseguenze del cambiamento del sistema. Nelle costumanze di Parigi e di Orleans che formavano per tale oggetto il dritto comune de' paesi regolati da costumanze, il figlio non poteva essere erede e donatario ad un tempo, neppure quando il defunto l'avesse ordinato, e quand' anche la donazione non avesse ecceduta la porzione disponibile. Ora in questo sistema si voleva prevenir le frodi che avrebbero potuto commettersi per eludere tale disposizione. In conseguenza si obbligava il padre a collazionare ciò ch'avea

donato al suo figlio, il conjuge quel che avea donato all' altro ec.

Oggi ch' è permesso di donare la porzione disponibile al chiamato alla successione, dispensandolo dal conferire, si è pensato che supponendo che il figlio o il conjuge potessero esser riguardati come persone interposte, il fatto di avere il defunto donato ad un' altra persona, manifestava almeno a sufficienza la sua intenzione di donare a titolo di anteparte, e ciò pure serve a giustificare la redazione degli art. 847 † 766 e 849 † 768, i quali non si contentano di dire che il padre non dee collazionare ciò che ha donato al suo figlio, il conjuge quel che ha donato all' altro conjuge, ma in ambi i casi vi aggiungono che tali doni si reputano fatti *colla dispensa della collazione*. (a)

Quid, se sia stato fatto dall' avolo al padre una donazione tra' vivi col peso di restituire i beni ai nipoti, la collazione è dovuta? e come potrà essa aver luogo? Se il padre donatario è morto prima dell' avo, e lasciando dei figli, non vi è alcuna difficoltà. Perchè i beni trovandosi nelle mani dei chiamati senz' alcun peso, la collazione può aver luogo come nei casi ordinarii, sia in natura sia prendendo meno. Ma se il padre sopravvive all' avolo, non vi è dubbio che la collazione ancora si debba. La difficoltà consiste nell' eseguir la senza nuocere al peso della restituzione imposto dall' avo. Io penserei doversi distinguere: Se gli oggetti donati tra' vivi cadono nella quota del gravato, essi vi cadono col peso della restituzione di cui furono precedentemente gravati; nel caso contrario, credo che bisogna distarre dalla porzione ereditaria del padre un valore eguale a quello degli oggetti donati tra' vivi, e che sulla somma di questo valore dee gravitare il peso della restituzione. In ambi i casi tal operazione dee sorvegliarsi dal tutore destinato per la restituzione.

(209) *Di quest' ultimo*. Da ciò si dee conchiudere che i figli i quali han succeduto al loro padre non deb-

(a) La volontà di donare a titolo di prelegato o di anteparte è presunta di dritto benanche tutte le volte che le donazioni non sian fatte alla persona stessa dell' erede, a meno che il testatore non abbia espressa una contraria volontà. È dunque un principio generale, dice TOULIER l. c. num. 456, che l' erede non è tenuto a conferire che le donazioni personalmente fattegli.

bono collazionare nella successione della loro madre i vantaggi da lei fatti tra' vivi al suo consorte.

(210) *Dee la collazione.* Ciò è ben chiaro; il rappresentante non può esercitare che i dritti che avrebbe avuto il rappresentato. Ora se il padre avesse adito egli stesso la successione, sarebbe stato soggetto alla collazione (a).

(211) *Quand' anche avesse rinunciato alla successione di suo padre.* Quid, se in questo caso per occasione della collazione ch'egli è obbligato di fare di ciò ch'è stato donato a suo padre, egli non trova la sua legittima nella successione dell'avo. Ciò è lo stesso; egli non esercita che i dritti di suo padre, e suo padre non avrebbe potuto reclamare dippiù. Il padre sarebbe stato obbligato ad imputare sulla sua legittima ciò che avea ricevuto dal suo proprio padre: il figlio che lo rappresenta è dunque tenuto a fare la stessa imputazione.

(212) *Colla dispensa della collazione.* Quest'articolo è così redatto per far vedere che non vi è luogo a collazione, quand' anche per effetto della comunione il conjugue successibile avesse profittato del dono fatto all'altro conjugue: come pure se la donazione sia stata fatta al solo conjugue successibile, egli dee interamente conferirla, abbenchè l'oggetto donato sia caduto nella comunione, e quand' anche per accidente il donatario non ne avesse profittato; come se la donazione si fosse fatta alla moglie in comunione di beni, e ch'essa abbia a tal comunione rinunciato.

(213) *Alla successione di suo padre.* Nuovo cambiamento all'antico dritto, e sempre per lo stesso principio. Anticamente il padre era tenuto di conferire ciò ch'era stato al suo figlio donato; era dunque giusto che il figlio donatario dell'avo lo conferisse nella successione di suo padre ciò che quest'ultimo sarebbe stato egli stesso obbligato di conferire nella successione dell'avo. In fatti la parte del padre nella successione suddetta sarebbe stata diminuita di tutto ciò che fosse stato donato a

(a) Non è dunque la qualità di erede del donatario che stabilisce quest'obbligo di collazionare, ma unicamente la qualità di suo rappresentante nella successione del donante. Chi non ha questa qualità non dee la collazione, tuttochè fosse erede del donatario. Veggasi il caso che propone il cit. TOULIER per spiegarlo al num. 460.

suo figlio; ne seguiva dunque che la sua successione diminuiva d' altrettanto; e se in questo caso non si fosse obbligato il nipote alla collazione, ne sarebbe risultata una diminuzione nella parte dei suoi fratelli, di cui avrebbe egli solo profittato, il che era contrario all' equità ed all' eguaglianza. Oggidì il padre non essendo più costretto a conferire ciò ch' è stato donato a suo figlio, questi nulla è tenuto di conferire alla successione del padre.

(214) *Cadauno per la metà.* Quand' anche, s' essi sono in comunione di beni, le loro porzioni nella comunione fossero ineguali; per esempio, se si fosse convenuto nel contratto di matrimonio che il marito avrebbe i tre quarti della comunione e la moglie un quarto. Sarebbe altrimenti se il marito avesse solo costituita la dote alla figlia comune in effetti della comunione, come nel caso dell' art. 1439 † T.; poichè allora la moglie anche accettando la comunione non sarebbe tenuta che di un quarto; e per conseguenza la collazione non dovrebbe farsi che per un quarto alla sua successione. La ragione della differenza si è che quando la moglie ha costituita la dote unitamente a suo marito, ella ha contratto personalmente l'obbligo di somministrare la sua parte nella dote. Ora è principio che ogni obbligazione personale contratta da due persone senza indicazione della parte di ciascuna nell' obbligazione debb' esser soddisfatta per metà da ciascuna di esse, quand' anche particolarmente fosse convenuto tra loro che le porzioni sarebbero ineguali. Questa convenzione riguardo al creditore *est res inter alios acta*, che non può nuocergli nè giovargli. (Art. 1165 † 1118 e 1863 † 1735.)

Ma quando la moglie non ha costituita ella stessa la dote, non ha contratto alcun obbligo personale; e se rimane obbligata accettando la comunione, è come detentrica dei beni della stessa, talmente che può ancora liberarsi dall' obbligo abbandonandoli (art. 1483 †). Egli è dunque giusto ch' essa non sopporti nell' obbligo che una parte proporzionata a quella che prende nella comunione. (Argomento tratto dall' art. 1485 † T.)

Quid se la dote sia stata costituita dal padre e dalla madre, ma colla clausola ch' essa si reputerà donata in anticipazione dell' eredità del primo che muore? Questa

stipula non è illecita , quando sia fatta per contratto di matrimonio. Essa dee dunque esser eseguita , e la collazione della dote si farà per intero nella successione del primo che muore , il quale in questo caso è riputato di aver solo esso dotato. Così venne giudicato in cassazione l' 11 luglio 1814 (SIREY 1814 ; 1. part. pag. 279).

(215) *Od in beni proprii ad utroq. de' conjugi* , salva ricompensa in quest' ultimo caso. Noi vedremo al titolo *del contratto di matrimonio* ciò che si debba quì intendere per ricompensa.

(216) *Aver pagato la metà della dote.* Ma dirassi , se la moglie che non è comparsa nel contratto è obbligata a sopportar il peso della dote per una parte proporzionata a quella che prende nella comunione , ne risulterà dunque ch' ella può esser costretta a dotare contra la formale disposizione dell' art. 204 † 194 ? No. D' altrondè l' articolo suddetto dice , che i figli non hanno azione contra il padre e la madre per obbligarli a far loro uno stabilimento a causa di matrimonio , e quì non si tratta di azione che possano i figli esercitare. Ma la decisione che noi ora stabiliamo è la conseguenza del principio che fa la base del sistema della comunione , vale a dire : che tutto quel che fa il marito come capo della comunione ed a riguardo de' beni della medesima , egli lo fa tanto in suo nome che come mandatario di sua moglie , in forza della tacita procura risultante dal matrimonio contratto sotto la regola della comunione. È permesso in vero alla moglie di liberarsi dalle obbligazioni contratte dal solo marito come capo della comunione , rinunciando alla medesima o abbandonandone tutti i beni che ne provengono. (Art. 1483 † T. e 1494 † T.) Ma quando essa non si avvale nè dell' uno nè dell' altro di questi beneficii , è tenuta di eseguire per la porzione che prende nella comunione tutti gli obblighi contratti dal marito come capo della stessa , così verso i figli comuni , come verso chiunque altro.

(217) *Aver dotato solo.* In questo caso la moglie non dee ricompensa , per non aver essa costituita dote , e per conseguenza non ha contratta alcuna personale obbligazione relativa alla medesima.

(218) *Se rinunzia alla successione ;* ciò che non è possibile se non quando non abbia fatto egli alcun atto di crede. Poichè allora non potrebbe rinunciare e sareb-

be tenuto indefinitamente alla collazione. Così fu giudicato e con ragione in cassazione il 22 febbrajo 1817. (Bullett. n.º 4.)

(219) *Ei può ritenere i doni e reclamare i legati*, quand' anche tai doni gli fossero stati fatti a titolo di anticipazione di eredità.

(220) *Salvo la riduzione se vi è luogo*. Pel compimento della legittima. Noi abbiamo preferito questa redazione a quella dell' art. 845 § 764, perchè ci è sembrato esprimere in un modo più esatto l' intenzione del legislatore. In effetti si dice nell' articolo che l' erede il quale rinuncia può ritenere le donazioni o reclamare i legati *sino alla concorrenza della porzione disponibile*; donde si potrebbe concludere che il legittimario (e non vi può esser quistione qui che d' un legittimario, poichè si tratta di porzione disponibile), si potrebbe io dico concludere che il legittimario che sia nel tempo stesso donatario di colui sulla di cui successione ha egli il dritto di reclamare una legittima, non può ritenere che la porzione disponibile, senza potervi unire la parte ch' egli ha dritto di reclamare nella legittima. Un esempio farà meglio avvertire questa difficoltà.

Pietro ha donato durante la sua vita ad uno de' figli un oggetto del valore di quaranta mila franchi; egli minore lasciando quattro figli, ed una successione del valore di quaranta mila franchi. Il figlio donatario rinuncia per conservare la sua donazione. Se si decidesse secondo la lettera dell' articolo, non potrebbe ritenere che venti mila franchi, valore della porzione disponibile, e sarebbe tenuto a collazionare altrettanto. Ciò non ostante bisogna dire che in questo caso il donatario può ritenere in principio quindici mila franchi pel suo quarto nei sessanta mila franchi rimanenti che formano la riserva, ed in seguito venti mila franchi, ammontare della porzione disponibile, e ch' egli dee per conseguenza conferir solo cinque mila franchi.

Sulle prime a me sembra che ciò sia formalmente deciso dall' art. 924 § 841 che riguarda tal materia, poichè posto nella rubrica *della riduzione delle donazioni e de' legati*:

» Se la donazione fra vivi riducibile è stata fatta a
» favore di uno de' successibili, potrà questi ritenere sui
» beni donati il valore di quella porzione che gli spetta

» terrebbe nella qualità di erede sui beni non disponibili, » quando siano della medesima natura. »

Risulta molto evidentemente da quest' articolo che il legittimario può ritenere sui beni donati la sua parte ne' beni non disponibili, o ciò che val lo stesso, nella riserva. Dall' altro lato segue dal nostro art. 845 che il legittimario che rinuncia può ritenere la porzione disponibile : egli può dunque ritener ad un tempo e la porzione disponibile, e la sua parte nella riserva.

Riflettiamo d' altronde che quì non è quistione della parte del legittimario nella riserva per più ragioni : la prima si è che tutto ciò che concerne la riserva è da altre disposizioni regolato. La sola quistione che si è voluta quì decidere è quella di sapere, se il figlio rinunciante può profittare delle liberalità che gli sono state fatte dal defunto, quand' esse eccedono la sua porzione ereditaria; il che era proibito in alcune costumauze, come in quelle di Touraine, di Angiò.

La seconda è che l' articolo dice che l' erede può ritenere la donazione o reclamare i legati sino a concorrenza della porzione disponibile. Ora la riserva non è una donazione né un legato ; essa è indipendente dalla volontà del defunto, poichè il legittimario ha dritto di esigerla anche contro la di lui volontà : in modo che può dirsi che la donazione o legato fatto ad un legittimario, non è veramente donazione che per quello che eccede la sua parte nella riserva. Per tutto il dippiù non è che un pagamento anticipato del debito che sebbene non era esigibile che alla morte, non perciò esisteva meno nell' epoca in cui fu soddisfatto.

Da questo principio risulta la conseguenza necessaria, che ogni donazione fatta ad un legittimario dee quando non siasi fatta a titolo di antiparte, imputarsi principalmente sulla legittima, perchè essa è un debito, e *nemo liberatur nisi liberatus*, e che l' avanzo soltanto sia imputabile sulla porzione disponibile (RICARD delle donazioni part. 3. n. 979).

Noi diciamo, *quant' essa non sia stata fatta a titolo di anteparte*, perchè il principio da noi stabilito è fondato sulla presunzione che il defunto ha dovuto principalmente soddisfar la riserva. Ma qualunque presunta volontà è distrutta dalla contraria volontà manifestata : ora quando il defunto ha donato a titolo di antiparte egli

ha ben manifestata l'intenzione che il suo dono fosse preso sul disponibile, e che per conseguenza non fosse imputato sull' indisponibile, e che vale lo stesso, sulla riserva. Quest' era ancora l' antica opinione fondata sul romau dritto. (L. 76, ff. *ad legem Falcid.* Veggasi Bouchéul *delle convenzioni di succedere* cap. 10, n. 19, e gli autori da lui citati; e RICARD part. 3, n. 1155; veggasi egualmente SIREY, 1813; 2. part. pag. 92.)

Del resto per confermar di vantaggio il principio che le donazioni fatte ad un successibile legittimario senza clausola di *antiparte* debbano essere imputate prima sulla riserva o legittima, e l' dippiù soltanto sulla quota disponibile, fingiamo il caso seguente.

Un padre avendo quattro figli, e 60000 franchi di beni, dona ad uno de' suoi figli 15000 franchi senza spiega che sia a titolo di antiparte. Egli muore lasciando un testamento col quale fa diversi legati montanti a 15000 fr. somma uguale al quarto disponibile. Il figlio donatario rinuncia; ed ha egli interesse di farlo, sì perchè quella donazione è eguale alla parte ch' egli avrebbe avuto, quand' anche suo padre non avesse fatto testamento, come perchè rinunciando ha il vantaggio di non pagare i debiti. Ora nel proposto caso la porzione disponibile è come lo diciamo di 15000 fr.; e risulterebbe dal sistema che combattiamo, che il padre per la disposizione fatta in favore del figlio avrebbe interamente esaurita la detta porzione, e quindi tutte le liberalità fatte dopo sarebbero nulle. Ora chi non vede sulle prime che ciò sarebbe mettere un' ostacolo allo stabilimento de' figli? Un padre temerà sempre, facendo loro una donazione, di privarsi del dritto di gratificar un amico, di ricompensare un domestico ec. E d' altronde vediamo a quale assurda conseguenza conduce questo sistema. Ammettiamolo per un istante: ne risulterà, come abbiain detto, che il padre ha esaurito il disponibile, e che tutte le sue disposizioni testamentarie sono annientate. Intanto rimangono nella successione 45000 fr. che divisi tra gli altri suoi tre figli danno a ciascuno 15000 fr.; ma dall' altro canto le liberalità non possono essere ridotte che per fornir la legittima, e non al di là: ora facendo i calcoli necessari si vedrà che la riserva dovendo essere nel caso proposto di 45000 fr., ed i figli essendo al numero di quattro, la legittima di ciascuno è soltanto di 11250 fr. Quindi l' ap-

plicazione del sistema di cui si tratta presenterà il singolare risultamento d'una riduzione fatta per fornire ai legittimarii una parte superiore alla loro legittima; ciò ch'è assolutamente contrario alla lettera ed allo spirito della legge.

Nel nostro sistema all'opposto tutto perfettamente si concilia. La donazione fatta al figlio sarà imputata principalmente sulla sua parte nella legittima, vale a dire sugli 11250 fr. che gli spettano a questo titolo, e l'addizionale soltanto in 3750 fr. sul disponibile. In conseguenza il padre potrà ancora disporre di 11250 fr. sui rimanenti beni; e s'egli lo fa, resteranno per la riserva 33750 fr. che divisi fra i tre figli non favoriti danno per ciascuno 11250 fr., il che è in effetti l'ammontar della parte che ciascuno di essi dee avere nella sua riserva.

Quid, se la successione è divisa in due linee, i beni donati che ritiene un erede di una delle due linee, rinunciando alla successione, son essi imputati sulla porzione della linea, o sulla massa della successione? Sulla massa della successione. Infatti l'erede che rinuncia diviene interamente estraneo alla successione: or certamente se la donazione fosse stata fatta ad un estraneo, essa sarebbe imputata sulla massa; dunque ec.

(221) *Non mai ai legatarij.* Da ciò segue 1. che se l'ammontar dei legati eccede quello de' beni esistenti all'epoca della morte, l'erede donatario fra vivi, anche senza dispensa di collazione non è obbligato a soddisfarli che sino alla concorrenza di detti beni, purchè tuttavolta abbia egli accettato col beneficio dell'inventario; poichè s'egli avesse puramente e semplicemente accettato, sarebbe tenuto a soddisfar i legati indefinitamente, come l'abbiam di sopra dimostrato nella nota 173, ma non in forza dell'obbligo della collazione; poichè quest'obbligo esiste pure riguardo all'erede beneficiario, e d'altronde egli non sarebbe tenuto che sull'ammontare de' beni donati; quando che egli è tenuto indefinitamente de' legati in forza dell'obbligo personale risultante dal quasi-contratto d'addizione di credità; obbligazione ch'egli è tenuto di adempire sopra tutti i suoi beni.

Abbiam detto l'erede donatario fra vivi, poichè s'egli fosse stato vantaggiato dal testamento, siccome propriamente parlando in questo caso non è egli astretto alla collazione, ma piuttosto all'obbligo di lasciare il

valore del legato nella successione, ovvero, che vuol dir lo stesso, d'imputarlo sulla sua quota ereditaria, ei non potrebbe pretendere alcuna preferenza sugli altri legatarii, ma sarebbe tenuto di venire con essi al contributo sulla massa dei beni esistenti.

La seconda conseguenza che risulta dal principio che la collazione non è dovuta ai legatarii si è, che se un padre dopo aver fatto ad uno de' suoi figli una donazione tra vivi, lascia ad un estraneo il quarto de' suoi beni, questo estraneo non può reclamare che il quarto de' beni esistenti alla morte, e non può esigere la collazione dell'oggetto donato per prenderne il quarto. Ma nulladimeno se il legittimario volesse far subire una riduzione ai legati per completare la sua legittima, non v'ha dubbio che i legatarii o donatarii possano obbligarlo, non precisamente a conferire, ma ad imputare sulla sua legittima ciò ch'egli ha ricevuto dal defunto, affin di diminuire d'altrettanto il difalco che dee eseguirsi sui legati e sulle donazioni. Ciò è fondato sul principio stabilito nella nota precedente, che quando è donato ad un legittimario da colui sulla successione del quale è dovuta la riserva, ed altrimenti che a titolo di antiparte, si reputa dato prima di ogni altra cosa in pagamento della riserva. Esempio:

Un padre che ha tre figli dona ad uno di essi tra vivi e senza dispensa di collazione, un oggetto stimato dieci mila franchi; egli dona per testamento ad un estraneo la metà de' suoi beni, e muore lasciando una eredità di quarant' mila franchi. Abbiain detto che non poteva l'estraneo in verun caso esigere la collazione dell'oggetto donato; ed in conseguenza ei non potrebbe, quand'anche non vi fossero altri figli, reclamare che la metà dei beni esistenti, vale a dirò venti mila franchi. Ma siccome nell'ipotesi questa somma eccede ancora la parte disponibile, che, quando vi sono tre figli, è il quarto dell'asse, vi ha luogo ad una riduzione. Ma come dovrà essa eseguirsi? Sarà secondo la massa de' beni esistenti eguale a 4000 fr., il che ridurrebbe la parte disponibile a 10000 fr.; o sarà secondo questa massa accresciuta dell'oggetto donato al figlio, il che formando un asse di 50000 fr., porterebbe la quota disponibile a 12500 fr. ? Quest'ultima via, non v'è dubbio, è quella che dee seguirsi (art. 922 § 839). In conseguenza il

legatario potrà dire al figlio donatario : la riserva è nel caso nostro di 375000 fr., di cui ricade a voi il terzo, o 12500 fr.; ne avete ricevuto 10000; non vi sono dunque dovuti che 2500 fr.; e poichè questa somma unita ai venticinque mila franchi necessari a formare la parte degli altri figli nella riserva eccede di 7500 fr. quella che rimarrebbe libera dopo il pagamento del legato che mi è stato fatto, ne risulta che questo legato debba essere diminuito di altrettanti, e quindi ridotto a 12500 fr.

Noi vediamo che in questo caso l'imputazione e la collazione hanno assolutamente il medesimo effetto. Ma non sempre ciò avviene; giacchè se ammettiamo che un padre proprietario di un asse di 50000 fr. e che abbia tre figli, dia a ciascuno 15000 fr., e lasci poi per testamento ad un estraneo tutto quello di cui può disporre, il legatario non potrà reclamare che i beni rimasti nella successione, vale a dire 5000 fr.; nel mentre che se potesse domandar la collazione, egli farebbe rientrare i 45000 fr. donati nella massa della successione, e prenderebbe sul tutto la parte disponibile che sarebbe allora di 12500 fr.

Quest'ultima decisione debb' essere applicata eziandio al caso in cui la donazione del disponibile fosse stata fatta ad uno de' figli, a titolo di antiparte. Invano ci direbbe d'esserne erede e che in questa qualità appunto ei domanda la collazione; gli si risponderebbe che essendo egli ad un tempo erede e donatario per antiparte, *sortitur duas personas*; e che se può come erede domandar la collazione, non può profittarne che in qualità di erede e non già come donatario. In tal senso fu giudicato in cassazione il 30 dicembre 1816 (*SIREY* 1817 1. p. pag. 153)

Vi è d'altronde una grande analogia tra l'imputazione e la collazione, e specialmente in quanto alla qualità delle cose che ne sono l'oggetto; mentre è un principio nel nostro dritto che tutto ciò che va sottoposto a collazione è sottoposto ad imputazione. (*RICARD, delle Donazioni*, p. 3 numero 1149) Quindi per determinare ciò che debba essere imputato sulla riserva dovuta ad un legittimario, basta vedere ciò ch'ei sarebbe tenuto di collazionare in favor de' coeredi, a norma degli art. 843 § 762 e seguenti, e della nota 230 qui appresso.

(222) *Nè ai creditori della eredità.* Applicate la di-

stinzione che abbiamo nella precedente nota stabilita tra l'erede donatario fra vivi, e l'erede legatario. Siccome non è propriamente alla collazione che quest'ultimo è tenuto, non v'è dubbio ch'egli non potrà prenderè i suoi prelegati che soddisfatti tutti i creditori della successione.

I creditori dell'erede che facessero annullare la rinunzia del loro debitore conformemente all'art. 788 † 705, potrebbero esigere la collazione dagli altri coeredi? Non dubbio in ciò; essi esercitano tutti i dritti del loro debitore, nel novero de' quali è quello di domandare la collazione. I creditori dell'eredità hanno lo stesso dritto, quando uno degli eredi abbia puramente e semplicemente accettato, perchè essendo divenuti suoi creditori personali per l'effetto della sua accettazione pura e semplice, essi possono esercitare tutti i suoi dritti ed azioni. (Art. 1166 † 1119).

Ma ben inteso che nei due casi la collazione non è richiesta che per la parte dell'erede debitore.

(223) *Col defunto*: Salvo tuttavia il caso dell'art. 918 † 834, nel quale vi è luogo a collazione, quand'anche non vi fosse alcun sospetto di frode. Avvi in questi casi ciò che i Romani chiamavano *dolus re ipsa*.

(224) *Al momento in cui vennero fatti*. Così un padre ha venduto al suo figlio un terreno pel prezzo ch'esso realmente valeva al tempo della vendita. Indi per effetto d'una misura presa dal governo, o per qualunque altro accidente, il valore di questo terreno si è considerevolmente accresciuto. Non è dovuta alcuna collazione, perchè il contratto non presentava alcun vantaggio quando fu stipulato.

Quid se il padre ha dato sicurtà pel figlio? Riflettete che non vi può esser quistione sulla validità della fidejussione considerata in se stessa, e riguardo al creditore che conserva sempre la sua azione contra la successione del padre nel caso d'insolubilità del figlio; ma come questa obbligazione realmente procura un vantaggio al figlio a spese del padre, egli ne dee la collazione, la quale consisterà in ciò che se il debito non sia allora esigibile, egli dovrà dar cauzione ai suoi coeredi per garentirli da tutte le azioni dalla parte del creditore; e s'esso è esigibile, i suoi coeredi potranno pretendere che lo soddisfi,

o in mancanza, soddisfarli essi stessi, ed imputargliene la somma sulla sua porzione ereditaria.

(225) *Fatte senza frode.* Ma riflettete che le società universali con un successibile sono sempre presunte fraudolenti. (Art. 1840 + 1712)

(226) *Con un atto autentico.* Ciò si richiede a prevenir le frodi. Un padre che avesse realmente compiuto da se solo un negozio vantaggioso, ne farebbe profittare uno de' figli, che fingerebbe di avervi associato con un atto di privata scrittura cui apporrebbe l'antidata.

Quid se la società è di commercio, l'estratto affisso richiesto dall'art. 42 + 34 del codice di commercio sarà equivalente ad un atto autentico? Io nol penso: l'estratto non contiene le condizioni convenute fra' socii (art. 43 + 35 del detto codice).

(227) *Mantenimento ed istruzione.* Quand' anche si trovassero dovute nell'epoca della morte: è allora un debito della successione. Ciò era giustissimo anticamente, quando la collazione non era dovuta in generale che nella linea retta. L'ascendente che alimentava ed allevava un discendente, che gli lasciava apprendere un mestiere, non faceva che pagare un debito e compiere un' obbligazione: ciò non poteva dunque essere considerato come un profitto sottoposto a collazione. Ma presentemente che questa è dovuta in linea collaterale, non si può dire che il cugino, per esempio, il quale nutre ed educa uno de' suoi cugini paghi un debito, o soddisfi un dovere. Nondimeno la legge sembra in generale non ammettere veruna distinzione; ma l'equità par che esiga almeno una eccezione pel caso in cui il parente collaterale allevato ed educato dal defunto avesse avuto beni particolari sufficienti a sovvenire a tutti i suoi bisogni. Mi sembra che allora vi sarebbe veramente donazione, e che diverrebbe difficile dispensare il successibile dalla collazione. (V. GOTOFREDO sulla l. 50 ff. *fam. ercisc.*) (a)

(a) Riflettete, dice TOULLIER (l. c. num. 478), che la legge non distingue tra i successibili in linea retta o trasversale, tra i minori o i maggiori, tra quei che avendo dei beni sono nello stato di provvedere ai loro bisogni, e quei che non avendoli non sono nello stato di farlo: è la natura de' doni indicati nell'articolo 851 + 771, e non il bisogno dei successibili che li fa dispensare dalla collazione, dispensa fondata sulla presunta volontà del defunto. Essa è generale: non è permesso il distinguere

Del pari si pensava anticamente che se il padre, maritando e dotando uno de' suoi figli avesse promesso inoltre di nutrir lui e la sua famiglia, durante un certo numero di anni, ciò costituiva un profitto sottoposto a collazione; ed io son d'avviso che simile giustissima disposizione anche oggidì sarebbe seguita.

Notate, 1. che in generale tutti gli oggetti mentovati in questi diversi articoli, come non sottomessi a collazione, non son tali che quando sono stati donati tra' vivi. Se sono lasciati in testamento, senza dispensa dalla collazione, debbon esser conferiti, o, ch'è lo stesso, imputati sulla porzione ereditaria del successibile;

2. Che gli alimenti, anche promessi fra vivi, sono da conferirsi per tutto ciò che si è ricevuto o che è scaduto dopo la morte di colui che li ha promessi;

3. Che debba dirsi lo stesso riguardo a ciò che fu consegnato prima della morte, quando risulti dai termini dell'atto che il donante ha inteso di sottoporre a collazione l'oggetto donato, come se donando il corredo che è un oggetto di uso egli l'ha confuso colla dote, ed ha dichiarato che il tutto era donato in anticipazione di eredità. (Così venne giudicato in cassazione l'11 luglio 1813 (SIREY 1814, p. 1 pag. 279.))

Si giudicava anticamente che le spese del dottorato in dritto erano soggette a collazione; ma quelle di baccelleria, e di licenziatura non l'erano. Quanto ai gradi suddetti in medicina, io penso che siano indistintamente sottoposti a collazione. Il motivo della differenza si è, primieramente perchè questi sono d'ordinario di spesa maggiore di quelli della facoltà legale; ed in se-

quando la legge non distingue, nè supplirvi quelle eccezioni che non vi sono. Riflettete ancora che la legge non fa neppure alcuna distinzione tra le spese di educazione più o meno considerevoli anticipate dal defunto pel suo successibile. Noi dunque, (saggiamente il detto autore conchiude) pensiamo non doversi ricercare se queste anticipazioni erano proporzionate alla fortuna del donante; ricerca che darebbe luogo ad infinite controversie le quali dovrebbero arbitrariamente decidersi, e che non potrebbe essere ammessa se non nel caso in cui le anticipazioni eccedessero evidentemente la porzione disponibile: ed anche in questo caso sarebbe difficile l'ammetterla ove il defunto fatte avesse le anticipazioni senz'alterare la sua fortuna, e soprattutto se fatte si fossero ad un minore al quale non si può far dissipare preventivamente una parte del suo patrimonio.

condo luogo perchè que' gradi non si prendono che per fare la professione di medico : è dunque in realtà uno stabilimento. Non è lo stesso della licenza in dritto che fa parte dell'educazione , e si prende assai più spesso come mezzo per giungere ad impieghi , che come mezzo diretto di stabilimento.

Quid delle somme date pel cambio d'un figlio co- scritto? Niun dubbio ch'esse siano soggette a collazio- ne (a).

Quid, de' vantaggi raccolti in forza dell' art. 305 † T. dai figli dei conjugi divorziati per reciproco consen- so? Essi sono soggetti a collazione verso i figli d'un pre- cedente, o d'un susseguente matrimonio. È un princi- pio che tutto ciò ch'è imputato sulla legittima è sog- getto a collazione e reciprocamente. Ora noi vediamo dal discorso col quale fu presentato il titolo delle *donazioni e dei testamenti* che questa sorta di beni entra nel com- puto della legittima: » vi si debbon comprendere (nella » massa de' beni sui quali si calcola la riserva) i be- » ni la di cui proprietà sarebbe stata trasmessa ai figli » nel caso di divorzio: non può mai risulturne per essi » un vantaggio tale che gli altri figli sieno privi della » riserva legale.

Il signor Proudhon ch'è di contrario parere fonda la sua opinione sul motivo che i figli non prendono que- sti beni *jure hereditario*; mà questo non è concludente; poichè si sa, che se il padre ha rinunciato ad una suc- cessione che gli era devoluta, per farne profittare il fi- glio, vi è luogo a collazione. Or certamente questo figlio non ha adito siffatta successione *jure hereditario*. (Vede- te del resto il principio generale su questa materia nella nota 230 che segue.)

(a) Niun dubbio che siano soggette alla collazione, dice TOULIER (l. c. n. 483) se si tratta di un maggiore ch'è con- corso al contratto pel cambio d'un co-scritto, e che l'ha espres- samente o tacitamente approvato; ma se si tratta di un minore, la quistione è difficile, e la decisione può dipendere dalle circo- stanze. Una soverchia premura per la sorte del giovane non dee bastare per esaurire anticipatamente una parte delle sue speranze. Se, per esempio, la somma fosse stata data al cambio proposto per correre la vicenda della sorte, e ch'essa fosse stata favore- vole al minore che si voleva far cambiare, senza ch'egli fosse concorso al contratto, la collazione di questa somma rimasta sen- z'impiego utile non potrebb'essere giustamente esatta.

(228) *Colla dispensa dalla collazione*: o a titolo di *prelegato*, o *antiparte*, o in altri termini equivalenti, purchè bastino a manifestar l'intenzione del testatore. (Arresto della corte di cassazione del 25 agosto 1812. (SIREY, 1812 p. 1 pag. 386)

Osservate che la dispensa suddetta può stabilirsi così coll'atto stesso della donazione, come con un atto posteriore, purchè sia rivestito delle formalità delle donazioni tra' vivi o de' testamenti. Vedremo nel seguente titolo il motivo di tal disposizione.

La dispensa di conferire può anche risultare dalla natura della disposizione. Così la clausola per la quale uno degli eredi fosse incaricato di pagare sulla sua porzione tutti i legati, o una parte più considerevole di quella che per comun dritto dovrebbe pagare, contiene realmente un vantaggio per gli altri coeredi, ed intanto è evidente che non vi sarebbe luogo a collazione, abbenchè il testatore non l'abbia formalmente espresso.

Quid, se la donazione è indiretta, non se ne dee concludere che l'intenzione del testatore sia stata di vantaggiare realmente il donatario e per conseguenza dispensarlo dalla collazione? Quest'era la decisione della l. 18, cod. *Fam. ercisc.* ed era seguita anticamente ne' contratti chiamati *usi di antiparte*, vale a dire, che ammettevano i prelegati, come quelli del Nivernese, Bourbonese, ec. Gli art. 849 + 768, e 918 + 834, e le espressioni dell'oratore del governo nei motivi della legge sulle successioni sembrerebbero dover favorire questa opinione nel dritto attuale. Ma d'altro lato l'art. 843 + 762 è formale. Esso decide espressamente che le donazioni indirette sono soggette a collazione: e questa decisione è singolarmente confermata dall'articolo 853 + 772. Esso decide che gli utili che il successibile ha potuto ritrarre dalle convenzioni fatte col defunto debbon esser conferiti, quando queste convenzioni contenevano alcun vantaggio indiretto. Quanto agli articoli che si oppongono, può dirsi primariamente che l'art. 918 + 834 tolto senza sapersi il perchè dalla legge del 17 nevoso, contiene una eccezione, e dee in conseguenza esser ristretta al caso che vi è espresso; che nell'art. 849 + 768, egualmente che nel discorso dell'oratore del governo, il legislatore ha voluto soltanto esprimere che bastava si fosse fatta la donazione ad altri che al successibile, per es-

ser essa dispensata dalla collazione, quand' anche per accidente il successibile ne avesse profittato: ma purchè tuttavia il donatario fosse realmente la persona che il donante avea intenzione di avvantaggiare, e non soltanto una persona interposta per far acquistare l'oggetto donato al successibile; poichè certamente in questo caso vi sarebbe stato luogo a collazione. (a)

Vi è pure un caso in cui la dispensa dalla collazione è egualmente presunta, abbenchè il vantaggio sia stato direttamente fatto al successibile; ed è quello di una divisione eseguita da un ascendente. L'articolo 1079 † 1033 dice che questa divisione non può essere impugnata che per motivo di lesione di più del quarto. Dunque ogni utile inferiore al quarto è dispensato da collazione. Ma quì il favore dovuto alle divisioni, e il desiderio di prevenire le liti tra i coeredi han superata qualunque altra considerazione. D'altronde questa sorta di divisione non potendo attualmente farsi che per mezzo di donazioni tra vivi, o per testamento, si può dire che vi è qui una vera disposizione dalla parte dell' ascendente; e che dall' altro lato lo stabilire le porzioni importa necessariamente dispensa di collazione.

(a) Lungamente discute il *TOUTIN* (l. c. num. 474) l'argomento dalla collazione dei donativi indiretti mascherati sotto la forma di un contratto oneroso o altro atto lecito. Egli esamina prima la quistione se tali donazioni sianò nulle pel solo motivo di essere mascherate sotto la forma di un contratto oneroso, abbenchè non fatte in frode della legge, e risolvendo la negativa, sostiene che le medesime non debbono conferirsi che quando eccedono la porzione disponibile, e per questo solo eccedente. Prevede la difficoltà che nasce dalle troppo generali espressioni dell' articolo 853 † 772, *alcun indiretto vantaggio*, ma gli sembra ch' esse debbano restringersi ai vantaggi proibiti, e fonda tal ristrettiva interpretazione sullo spirito generale del codice, e sul bisogno di mettere d' accordo quest' articolo coll' art. 918 † 834. Risponde vittoriosamente agli argomenti contrarii e specialmente a quelli adottati dal suo amico *CHABOT* che nell' ultima edizione del suo trattato persiste nell' opinione opposta, e con altre autorità la convalida. Conclude finalmente che la giurisprudenza costante della cassazione sia, che i vantaggi indiretti mascherati sotto la forma di un contratto oneroso sono leciti e validi, ma riducibili, e soggetti a collazione soltanto in ciò ch' eccede la quota o la porzione disponibile. Questa massima (son sue parole) oramai inconcussa, preverrà infiniti litigii, e le conseguenze che ne derivano influiranno assaiassimo sulla risoluzione di molte quistioni.

(229) *Per farsi rimborsare.* Colpa è del padre di avere scelto un genero insolubile che non avea mestiere nè professione, e di avergli affidata la dote di sua figlia : ma io penso che questa disposizione non si applichi se non al caso in cui la dote sia stata costituita in numerario , o in effetti mobili ; poichè se fosse stata costituita in immobili , la collazione sarebbe in tutti i casi dovuta.

In fatti o la figlia è maritata sotto la regola dotale, ed allora il marito non ha potuto alienare i fondi dotali; e s'egli l'ha fatto , l'alienazione è nulla , e la moglie può domandarne l'annullamento (art. 1560 + 1373.)

S'ella è maritata sotto il regime della comunione, l'immobile non si è potuto vendere senza il consenso della moglie. S'essa vi ha acconsentito , e che non siasi rimpiegato il prezzo , e che le somme provenienti dalla vendita siano state dissipate dal marito , la moglie dee imputarlo a se stessa , e non ne dee meno la collazione; ma se l'immobile esiste, deteriorato però per mancanza di riparazioni , io penso che la moglie il di cui marito era insolubile e non avea mestiere nè professione al momento del matrimonio , non debba conferirlo che nello stato in cui si trova attualmente ; e che pel dappiù sia ella tenuta di conferire l'azione per l'indennità che ha contra il suo marito o la sua successione per la mancanza delle riparazioni.

(230) *A qualunque siasi titolo.* Quindi lasciando da parte tutte le sottili distinzioni portate da POTIER nel suo *trattato delle successioni*, io penso potersi stabilire per principio generale , che per esservi luogo a collazione bastano due cose : la prima che il successibile abbia profittato , e la seconda che abbia profittato a spese e per volontà del defunto. Se manca una di queste circostanze non vi è luogo a collazione ; ma quando sono esse riunite la collazione è dovuta qualunque sia l'operazione fatta , o il mezzo impiegato per procurare al successibile il vantaggio di cui si tratta ; poichè come dice RICARD part. 3. n. 1222 , la donazione non consiste soltanto in ciò che si chiama *donazione tra vivi e o legato*: ma ogni atto col quale si rilascia ciò che si può esigere o conservare onestamente portà seco, soprattutto in materia di collazione, il carattere e le qualità della donazione. Noi diciamo onestamente, poichè ciò non si applicherebbe a quello che potrebb'esser dotato per soddisfare un' obbligazione natu-

rale; è allora un vero pagamento (art. 1235 + 1188), e non una donazione. Ma in tutti gli altri casi vi è luogo a collazione: *puta*,

Se il defunto ha rilasciato al successibile, tutto o parte di un credito ch'egli avea contro di lui; anche quando ciò fosse in seguito d'un accomodamento fatto coi creditori dell'erede: POTHIER stesso è di questo parere.

Se il padre istituito legatario universale per testamento ha rinunciato ai legati de' quali il figlio ha profitato sia come erede ab intestato, sia come sostituito volgarmente a suo padre, contra il parere di POTHIER.

Se essendo collegatario col suo figliuolo, egli ha rinunciato la sua parte nel legato, di cui il figlio ha profitato per dritto d'accrescimento.

Se la madre per favorire i suoi figli di un secondo letto ha rinunciato ad una comunione vantaggiosa tra lei e'l suo secondo marito, la collazione è dovuta ai figli del primo letto.

Egli è lo stesso se la comunione essendo onerosa, essa l'ha scienientemente accettata, e che per questo sia privata del dritto di domandar il rinfanco de' beni portati. POTHIER è dello stesso sentimento in questi due ultimi casi.

Quid se per l'effetto della volontà dell'autore comune, il successibile ha ricevuto qualche cosa da un terzo, *conditionis implendae gratia*; come se un padre ha fatto un legato ad un terzo col peso di donare una qualunque cosa, o una somma di danaro ad uno de' figli di esso testatore? Il figlio dee la collazione di ciò che ha ricevuto dal terzo. Nè osta in questo caso che non sembra di aver l'erede profitato a spese del defunto; poichè egli è certo che la considerazione di ciò che il legatario dovrà donare all'erede ha dovuto influire sul valore del legato e diminuir d'altrettanto la massa divisibile. D'altronde il padre poteva incaricare il legatario di rimetter la somma o la cosa di cui si tratta nella massa della successione; ed allora si sarebbe divisa tra tutti. Dunque, ordinando rimettersi essa ad un solo, egli ha voluto gratificarlo a spese degli altri coeredi: il che basta per obbligarlo alla collazione.

Quid se il padre ha venduto a vil prezzo un fondo a suo figlio? In questo caso se il fondo è stato dall'ere-

de alienato, dovrà egli la collazione del divario tra il prezzo della vendita ed il prezzo reale dell'immobile nel momento della vendita istessa. Ma se il fondo trovasi ancora in mano dell'erede, la collazione sarà dovuta soltanto della detta differenza, o pure del fondo istesso, a carico della successione di restituire al figlio il prezzo da lui realmente pagato? Rigettando le distinzioni stabilite dalle leggi 5 §. 5 e 31 §. 3 *de donat. inter vir et uxor.*, bisogna, secondo me, decidere questa controversia per analogia coll'art. 866 + 785, e distinguere se il fondo sia divisibile o no. Nel primo caso avrà luogo la collazione di una parte proporzionata alla differenza del prezzo. Nel secondo se la differenza oltrepassa la metà, l'erede acquirente conferirà l'immobile tutto quanto, salvo a prelevare il prezzo da lui pagato; se poi la differenza è minore della metà, ci potrà rettere l'immobile, salva la collazione della differenza del prezzo. Intanto se vi fossero de' creditori che hanno l'ipoteca sul detto immobile, io penso che le loro ipoteche dovrebbero esser mantenute salvo il regresso degli altri coeredi contro dell'erede favorito; e ciò per una conseguenza del principio che la simulazione non può nuocere ai terzi che han trattato sulla fede di un atto ch'essi han dovuto creder sincero. Veggasi una decisione della corte di Nîmes del 14 aprile 1812 che ha giudicato in questo senso. (SIREY 1813, 2. part. pagina 216).

Ma che debbesi intendere per vendita a vil prezzo? È egli necessario che vi sia lesione de' sette dodicesimi, come si esige per la rescissione della vendita? No senza dubbio: la collazione è stabilita per mantenere l'egualianza tra i coeredi; e ciò che prova la differenza dell'intenzione del legislatore egli è che il codice esigendo la lesione di sette dodicesimi per rescindere la vendita, non richiede che la lesione del quarto per rescindere la divisione. Spetta dunque al giudice il decidere se la differenza del prezzo reale con quello della vendita sia tale che si possa presumere di aver avuto il defunto nel venderlo *animum donandi*.

Quid se il padre ha acquistato un fondo col suo danaro, ma in nome di suo figlio, questi è tenuto a collazionare il prezzo, o lo stesso fondo? Io penso che bisogna distinguere: se il figlio ha ratificata la vendita prima dell'apertura della successione egli è divenuto pro-

prietario a titolo di compra dell'acquistato fondo, e debitore del danaro occorso per pagarlo; egli dunque non dee la collazione che di questo danaro. S'egli non l'ha ratificata prima dell'apertura, io penso che l'immobile dee rimanere in comune come parte della successione, e che in conseguenza non vi è luogo a collazione (Argomento tratto dall' art. 1435 † T.)

Quid se il vantaggio risulta da un affitto a vil prezzo fatto al successibile, l'affitto debb'essere annullato, o il successibile debb'egli solo adempire in tutti gli anni al prezzo convenuto per l'affitto? Io penso che la quistione debba dipendere principalmente dalle circostanze, e che per esempio l'annullazione dovreb'essere pronunciata più difficilmente, se si trattasse d'un fondo rustico che d'un fondo urbano, a motivo delle migliorie che l'affittuale ha potuto farvi; ma che messa da parte ogni circostanza, lo scioglimento dovrebbe aver luogo. Nè osta ciò che noi abbiain detto più sopra relativamente alla vendita fatta a vil prezzo. Si tratta in fatti in quest'ultimo caso di rivocare una proprietà, il che non debbe aver luogo se non con molta circospezione. La stessa ragione non si applica all'affitto.

(231) *Dal defunto all'erede.* Vi è pertanto questa notabile differenza tra un consimile prestito, ed una donazione, che l'erede al quale è stato donato, può rinunciando alla successione ritenere il dono, purchè non ecceda la porzione disponibile; quando che l'erede al quale si è dato in prestito non resta meno debitore quando anche abbia rinunciato; soltanto egli conserva i termini e le dilazioni accordategli.

(232) *Quando anche non fosse ancora esigibile.* Ma se il defunto avesse imprestato costituendo una rendita sul successibile, costui sarebb'egli obbligato di conferire il capitale, o soltanto di continuare a pagar la rendita ai suoi coeredi? Io penso con POTHIER che il capitale debba esser collazionato. Altrimenti vi sarebbe vantaggio per lui, nell'aver egli con questo mezzo il numerario della successione, mentre i suoi coeredi non avrebbero invece che una rendita. La collazione si fa dunque, come s'egli dovesse il contante, vale a dire prendendo meno. (Art. 869 † 788)

(233) *Dispensarsi dalla collazione reale.* Io ho adottata questa redazione, per far conoscere che la dispensa

dalla collazione in questo caso , è in favore del donatario , che può sempre far la collazione in natura , s' egli lo crede convenevole.

(234) *Colla dispensa dalla collazione.* Il defunto ha donato colla dispensa di conferire una estensione di terra di cento jugeri che vale duecento franchi il jugero. Si trova che l'ammontare della successione dà la quota disponibile di quindici mila franchi. La donazione è dunque riducibile di un quarto. Come quì la divisione può comodamente farsi , il donatario collazionerà venticinque jugeri di terreno.

(235) *Non può comodamente effettuarsi :* se , per esempio , si tratti d' una casa.

(236) *Ei può.* È ancora una facoltà accordatagli : Egli può dunque , se lo preferisce , conferire l'immobile in totalità , e prelevare sulla massa l'ammontare del disponibile.

(237) *Od a compensare.* L' articolo dice *ed a compensare.* Egli è evidente che debba essere o invece di *e.* S' ei toglie meno , non è in obbligo di compensare.

(238) *Dal donatario.* Quindi gli acquirenti sono trattati più favorevolmente de' creditori. Se il donatario avesse venduto non si potrebbe turbare l' acquirente. (Art. 860 + 779). Se ha solamente ipotecato , le ipoteche son nulle. Questa è un' osservazione importante , che non bisogna perdere di vista , e ch' avremo occasione di rammentare più volte nel corso di quest' opera.

In generale si è voluto per quanto era possibile evitare ciò che potea porre impaccio alla circolazione de' beni.

Quid se l' immobile collazionato cada nella quota del donatario ? L' ipoteca dee rinascere ; o piuttosto dee riputarsi come non mai estinta. Pel principio adottato nel nostro diritto , che la divisione non è traslativa ma dichiarativa di proprietà , il coerede nella porzione del quale cade il menzionato immobile non ha mai cessato di esserne proprietario. Egli lo è stato fino all' apertura della successione per effetto della donazione , e di poi per effetto del ripartimento. La proprietà dunque non gli venne meno neppure un istante : e quindi le ipoteche dovettero sussistere. Perciò io penso che la radiazione dell' iscrizione non debba aver luogo se non dopò la divisione ; altrimenti darebbesi adito alla frode , mentre per

mezzo di un'operazione puramente fittizia rimarrebbe in arbitrio del donatario di fare scomparire le ipoteche. Ma egli è ben inteso, che queste ipoteche non debbono pregiudicare ai diritti, che gli altri eredi possono per avventura acquistare, per effetto della divisione, sull'immobile conferito, *puta* per garentia del supplemento (a) della divisione medesima (art. 2103 † 1972 e 2109 † 1995). L'autore del comentario sul titolo *delle successioni* si mostra d'un contrario avviso intorno alla presente questione comentando l'articolo 865 † 784. Egli pretende, che anche nel caso in cui l'immobile ipotecato cada nella parte del donatario, tutte le ipoteche speciali sono estinte, e non possono ravvivarsi, se non per l'effetto di una nuova convenzione. Così avvisa perchè, come egli dice, il donatario non fu mai proprietario. « Se » si tollera la vendita da lui fatta, egli continua, non » avviene perchè fosse mai stato proprietario, ma per far » vore, e perchè non sia esposto a danni ed interessi, » verso gli acquirenti. Non esistendo più questo motivo » quando l'immobile è conferito in natura, il principio » riprende l'intero suo vigore, e quindi dee rientrar » l'immobile libero e franco di tutte le ipoteche ed al- » tri carichi che il donatario non ha potuto creare poi- » chè egli non era proprietario » E più giù: « Il diritto » del donatario ed il suo titolo di proprietà non rimon- » tano ad un'epoca anteriore a quella della morte del » donante. È dunque vero che prima di questa morte, » quando egli ha costituita l'ipoteca, non avea la pro- » prietà: ora è certo che il solo proprietario d'un im- » mobile abbia il diritto di gravarlo d'ipoteca. (b)

(a) Questo è quel che i Francesi chiamano *soulte*, ed è la somma che si paga in forma di supplemento da uno dei dividendi all'altro per rendere eguali le porzioni loro. Questa parola deriva dalla voce latina *solvere*, pagare, perchè è una specie di pagamento che si fa agli altri dividendi della porzione, che altrimenti loro spetterebbe nella divisione di uno stabile, di un fondo.

(b) Quest'autore è il citato CRABOT; ma il medesimo nella quinta edizione del suo trattato abbandonando la prima opinione pensa al pari del nostro autore che le ipoteche costituite prima dell'apertura della successione rivivano, o piuttosto non sono affatto estinte se per l'effetto della divisione il fondo ipotecato viene a toccare a colui che l'avea conferito, per la ragione che la disposizione dell'art. 865 non è stata fatta che in favore de' co-

In prima, egli è difficile di conciliare questo sistema con quel che dice l'istesso autore nell' articolo 863 † 782, ove sostiene che dall' istante della donazione il donante non è più proprietario, che egli s'è interamente spogliato della proprietà colla donazione. Ma allora chi è dunque il proprietario della donazione fino all' apertura della successione, se non l'è nè il donante nè il donatario? La proprietà è dunque rimasta vacante; ciò che non è, nè può essere.

Un'altra conseguenza di questo sistema è, che se per sorte l'oggetto donato non apparteneva al donante, la prescrizione sarebbe stata interrotta dal momento della donazione. Chi in effetto avrebbe potuto prescrivere? Non al certo il donante, poichè egli non possiede più e che d'altronde, come il confessa l'istesso autore, è rimasto spossessato d'ogni dritto sull'immobile. Non il donatario, che possiede per verità, ma il di cui possesso non essendo a titolo di proprietario non potrebbe servir di base alla prescrizione (art. 2229 † 2135).

In fine ne risulterebbe che le ipoteche contratte dal

coeredi del donatario, e che d'altronde egli è riputato aver succeduto solo ed immediatamente negli oggetti compresi nella sua porzione.

Non così l'illustre TOULIER, il quale seguita a sostenere che i creditori che avessero fatto inscrivere i loro crediti dopo la collazione, sarebbero preferiti a quei che fossero iscritti prima dell'apertura della successione, perchè la loro ipoteca essendo estinta per la riunione de' beni alla massa dell'eredità, non può rivivere se non per una nuova convenzione seguita da una legale iscrizione. Anzi nell'ultima edizione del suo *Dritto civile* risponde al sig. CHASOR, e crede la di lui prima opinione più analoga al testo del codice il quale vuole al momento della collazione che i beni si riuniscano alla massa franchi e liberi da tutti i pesi. « Tutti i dritti dell'erede donatario, (dice egli nella nota al num. 511), sono dunque annullati per l'effetto della collazione, » ne, e per conseguenza le ipoteche da lui costituite sono estinte. « Come possono esse rivivere per effetto della sorte? Se il fondo » conferito cade nella porzione del donatario per sorte, è evidente che ch'egli ne diventa proprietario in forza di un nuovo titolo, » il di cui effetto non risale che al giorno della morte del defunto, » to, giusta l'art. 883 † 803, e non già al giorno della donazione ch'è annullata. Questo è un avvenimento che han dovuto » prevedere i creditori che han ricevuto in ipoteca i beni donati. » Il lettore peserà queste ragioni, e si appiglierà al partito che stimerà più plausibile.

donatario sull'oggetto donato sarebbero nulle *ab initio*, ancorchè la collazione non avesse luogo, mentre potrebbe dirsi che in tal caso esse sieno state costituite ad un' epoca in cui il donatario non era proprietario.

Tali sarebbero i risultamenti del sistema adottato dall'autore che io ho confutato; risultamenti del tutto inammissibili. Diciamo dunque con POTHIER, che il donatario è realmente proprietario dall'istante della donazione; che egli è in vero proprietario sotto condizione risolutiva, come l'è un acquirente che ha la facoltà di una ricompria, che questa condizione è inerente all'oggetto donato ed ha il suo effetto riguardo a' terzi; che per questa ragione le ipoteche sebbene più che validamente costituite in principio, s'annullano con la collazione, allorchè per effetto del ripartimento l'immobile cade nella quota d'un altro coerede; che dovrebbe essere lo stesso per tutte le alienazioni, ma che s'è creduto dover diversamente decidere *ex equo et bono* per non esporre il donatario a' danni ed interessi, ed ancor più per non impacciare la circolazione de' beni, i quali si troverebbero altrimenti colpiti da una specie d'inalienabilità dal dì della donazione fino alla morte del donatore; che d'altronde allorchè l'oggetto donato cade nella parte del donatario, la sua proprietà non fu giammai risolta nelle ipoteche annullate.

L'istesso autore aggiunge che il fondo debba rientrare libro e franco di tutte le ipoteche, e di *qualunque altro peso*. Con queste ultime parole egli ha dovuto intendere i pesi reali, come l'usufrutto e la servitù; ma sotto questo rapporto la sua opinione può essere dubbia: l'usufrutto e la servitù sono smembramenti della proprietà, sono parte del fondo. E' alienazione di questi diritti non dee dunque risolversi come non si risolverebbe un'alienazione parziale del fondo medesimo. A dir vero l'art. 865 + 784 fa uso della parola generica *peso*. Ma evidentemente per questa parola intende le sole ipoteche; e ciò che il pruovasi è che l'art. aggiunge: *i creditori ipotecarii possono intervenire alla divisione, per opporsi alla collazione che fosse per farsi in frode de' loro diritti*; ora certamente l'acquirente dell'usufrutto o di una servitù sul fondo soggetto a collazione avrebbe egualmente interesse ad intervenire per la conservazione del suo diritto. Quindi da che l'articolo non ne ha fatto menzione, dee dirsi che la collazione non può pregiudicarlo. Finalmente

ciò che afforza questa opinione si è che l'art. 929 † 843, ove trattasi della riduzione per la riserva i di cui effetti sono di gran lunga più estesi di quelli della collazione, dice formalmente, che gl'immobili da recuperarsi saranno liberi da ogni debito od ipoteca contratta dal donatario: e non vi si fa motto de' pesi, pe' quali bisogna riferirsi al seguente articolo che non permette di rivolgersi contra gli acquirenti se prima non sono escussi i beni del donatario.

(239) *In frode de' loro diritti.* Se a modo d' esempio, esisteva nella successione di che comporre le porzioni eguali di tutti gli altri coeredi, i creditori potrebbero opporsi alla collazione in natura.

(240) *Dal momento che fu donato.* Il principio generale relativamente alla collazione degl'immobili è che essa quando ha luogo produce l'effetto di una condizione risolutiva. Or qual'è l'effetto di una simile condizione? È quello di riporre le cose nello stesso stato che se l'atto che è risoluto non fosse esistito giammai (art. 1183 † 1136.). Or se la donazione non avesse avuto luogo, l'immobile non sarebbe uscito dalle mani del donatore, ed in tal caso troverebbesi nella sua successione qual'esso è effettivamente in questa epoca. Da ciò necessariamente segue, che l'immobile donato debba essere conferito siccome si trova all'apertura della successione, salve le deteriorazioni o i miglioramenti provegnenti dal fatto del donatario o de' suoi aventi causa; e se la collazione non ha luogo in natura, puta perchè l'immobile è alienato o perito per colpa del donatario, il valore debb'esserne conferito nella stessa guisa. Da ciò segue ancora che se il donatario ha venduto, il prezzo della vendita non serve affatto di norma onde stabilire la somma da conferire, mentre non si considera che il valore dell'immobile al momento della morte: meglio per il donatario se esso è diminuito di valore dopo la vendita; e peggio se ha aumentato; in guisa che s'egli ha donato l'immobile, ne dee sempre il valore che esso immobile aveva al momento della morte, scbbene nulla ci n'abbia ritratto, similmente che s'egli lo ha venduto, e che l'immobile per caso fortuito sia perito dopo la vendita, egli non è di nulla debitore, qualunque siasi il prezzo che ne avesse ritratto. (Si veggano le note 248 e 249.)

(241) *Del maggior valore che ne risulta, al momen-*

to della morte, e non già della divisione, come sembra dirlo l'art. 861 § 780. È un errore di redazione fondato sul motivo che anticamente la collazione dell'immobile era dovuta secondo il suo valore nel tempo della divisione. Non si stimava adunque che all'istessa epoca la plusvalenza risultante dalle spese erogate dal donatario. Si è cambiata la legislazione sul primo punto mentre ormai si stima il valore dell'immobile al momento della morte. Ella dunque ha dovuto cambiare egualmente nel secondo, imperciocchè se l'oggetto cessa d'appartenere al donatario dal momento dell'apertura della successione, egli è chiaro che tutti gli aumenti o le diminuzioni che possono sopravvenire, debbono andare a carico della successione, e per conseguenza a determinare la maggior valuta che risulta dalle migliorie fatte dal donatario è mestieri di partire dal momento della morte.

Segue da questi principii, che per determinare la somma di cui può essere il donatario creditore, non si debba considerare l'aumento del valore dell'immobile nel tempo in cui la spesa da lui fatta a tal oggetto ebbe luogo, ma ciò di cui questo valore trovasi aumentato nell'apertura della successione. Se dunque l'oggetto della spesa utile è perita prima della morte, anche per caso fortuito nulla è dovuto al donatario.

In effetti il rimborso delle spese da lui fatte è fondato sul principio d'equità il quale non vuole che alcuno arricchisca a spese altrui. Abbisogna dunque perchè vi sia luogo a questo, il concorso di due circostanze; che la successione sia divenuta più ricca e che ciò sia avvenuto a spese del donatario. S'ella è divenuta più ricca ma a niun costo del donatario, ella non debbe nulla rimborsargli. Da questo principio risulta che tutti i miglioramenti intrinseci che l'oggetto ha potuto ricevere vanno a profitto della successione.

Se il donatario ha fatto delle spese ma senza che la successione si sia arricchita, non dee nè tampoco alcun rimborso, e s'ella si è arricchita ma di una somma minore del valor della spesa, dee rimborsare ma *quatenus locupletior facta est*.

Quid, se la casa donata sia caduta, e che il donatario l'abbia fatta ricostruire, gli si deve il valore totale dell'edificio attuale o solamente la maggior valuta di questo sull'antico? Bisogna distinguere: se la casa sia

caduta per vetustà o per caso fortuito, e senza colpa del donatario gli si deve il valore intero del nuovo edificio, salvo il prezzo de' materiali dell' antico, se mai aveano alcun valore. In effetti s' egli non avesse fatto riedificare la casa, non sarebbe stato tenuto che alla collazione del suolo e de' suoi materiali. Se dunque l' ha fatta riedificare, gli è dovuto non ciò che l' edificio gli è costato, ma il prezzo che vale nel tempo della morte.

Ma se la casa è caduta per fatto o per colpa del donatario, o de' suoi aventi causa, *puta* per difetto di mantenimento, o altro simile motivo, non gli è dovuto se non il maggior valore del nuovo edificio paragonato al vecchio. Il motivo di questa decisione è troppo chiaro perchè abbia bisogno di spiega.

Quid a riguardo delle spese di lusso? Il donatario può torre tutto ciò che può essere tolto senza deteriorare il fondo, ma nulla può chiedere al di là.

(242) *Egli ha dritto di ripeterle*, se pure non siano spese usufruttuarie o di mantenimento: son queste a carico de' frutti di cui profitta il donatario e quindi non può ripeterle. Anzi sarebbe responsabile delle degradazioni; che potrebbe cagionare il difetto di manutenzione (art. 605 + 530).

(243) *Non sia aumentato*; e per conseguenza anche allorchè il frutto delle sue spese fosse perito dopo: se per esempio fosse stata donata una tenuta, e che il donatario avesse fatto riparare un granaio che fosse stato quindi bruciato per caso fortuito. Ed in effetti tosto che la collazione ha luogo il principio è come l' abbiamo detto qui sù nella nota 240 che il defunto si presume non aver mai cessato di esser proprietario della cosa donata. Ora in questa ipotesi siccome la spesa è reputata necessaria, dee presumersi, che il donatore l' avrebbe fatta egualmente, e per conseguenza abbia egli guadagnato *quantenus propriae pecuniae pepercit*.

Ma il donatario può egli ripetere le spese necessarie se l' immobile per caso fortuito fosse interamente perito? Io penso che no. Invano direbbesi, che s' esso fosse rimasto in potere del donatore egli ne avrebbe erogate le spese e l' immobile pur sarebbe perito; io risponderò, che la supposizione d' essere rimasto in mano del donatore non può esser esatta se non quando vi sia sta-

to effettivamente luogo a collazione. Or quì non v'è luogo ad essa mentre la casa perì per caso fortuito.

Per la stessa ragione bisognerebbe decidere che anche quando la cosa esistesse, se la restituzione delle spese necessarie eccedesse il valore attuale dell'oggetto, i coeredi non esigendone la collazione, potrebbero dispensarsi di tenerne conto al donatario.

Ma si dirà che risulta dalla legge 18. §. 4. ff. *comodati* d' avere il comodatario l' azione contraria onde ripetere le spese ch' egli avesse fatto sulla cosa improndata, quando anche ella fosse dopo perita. Io rispondo, che nel comodato il mutuante non ha mai cessato di essere proprietario della cosa data in prestanza. Ora ogni proprietario è tenuto a rimborsare tutte le spese necessarie, che sono state fatte per la sua cosa: egli sarebbe stato obbligato di erogarle, e per conseguenza *locupletior factus est quatenus propriae pecuniae pepercit*. Ma nel caso presente la proprietà apparteneva al donatario nel momento in cui ne fece la spesa. Questa proprietà era in vero risolutiva sotto condizione, ma siccome la condizione non s' è mai verificata, poichè nell' ipotesi la collazione non ha luogo, ne deriva che l' oggetto definitivamente cessò d' appartenere al donatore dal momento della donazione, e che per conseguenza tutte le spese che han potuto esser fatte dopo, debbono andare a carico del proprietario.

Gl' interessi delle spese sono essi dovuti al donatario? Sì, a contare dal dì dell' aperta successione. Questi interessi sono un peso de' frutti, che appartengono alla successione a cominciare da quell' epoca.

(244) *O della diminuzione di valore.* Ma dovrà gl' interessi della somma di questa diminuzione di valore? Io penso che bisogna distinguere: se dalle degradazioni è risultata una diminuzione nella rendita dell' immobile, gl' interessi sono dovuti dall' apertura della successione, per indennità del pregiudizio che soffre la successione cui queste rendite appartenevano dal dì della morte. Nel caso opposto non credo che gl' interessi sieno dovuti.

A quali riparazioni è tenuto il donatario? Noi abbiamo già visto, ch' egli sia tenuto senza dritto di ripetizione e tutte quelle di mantenimento dette usufruttuarie. In quanto alle grandi riparazioni, egli n' è egualmente tenuto nel senso che se non le ha fatte, egli è responsabile delle

deteriorazioni che ne sono risultate; ma avendole fatte, può ripeterle dalla successione.

(245) *Della successione.* Anche pel principio stabilito nella nota 241. Perchè vi sia luogo a ripetizione contra il donatario bisogna che la successione sia divenuta più povera e pel di lui fatto. S'ella è divenuta più povera, cioè, che l'immobile sia diminuito di prezzo o interamente perito, ma senza colpa del donatario, la successione non ha contro di lui azione veruna. Se per sua colpa, dee indennizzare la successione della perdita ch'egli le ha cagionato, giusta gli art. 1382 † 1336 e 1383 † 1337.

Quid, se un immobile fosse stato donato ad un successibile con facoltà di ritenerlo pagandone il valore o qualunque somma stabilita dal donatario? Si è preteso che in questa ipotesi sebbene l'immobile fosse perito per caso fortuito, il donatario non era meno obbligato a pagarne il valore o la somma stabilita. Poggia questa opinione sull' articolo 1193 † 1146 del codice, il quale stabilisce che l'obbligazione alternativa diviene pura e semplice se l'una delle due cose promesse perisce e non può esser più consegnata.

È chiaro che quì si confondono due obbligazioni di natura affatto differenti, cioè, l'obbligazione alternativa e quella che nelle mie istituzioni chiamo *facoltativa* (lib. 3. tit. 5. cap. 3. sez. 4.) Io debbo la tale casa o diecimila franchi a mia scelta; ecco l'obbligazione alternativa. Io debbo la tale casa, ma ho la facoltà di esimermeoe pagando diecimila franchi: l'obbligazione è facoltativa. Esse differiscono in ciò, che nella obbligazione alternativa le due cose sono dovute: entrambe sono nella obbligazione; il creditore può e dee domandarle tutte e due, sotto l'alternativa colla quale sono dovute. Al contrario nell'obbligazione facoltativa non vi è che una cosa nell'obbligazione, l'altra è solamente, come dicono gli autori, *in facultate solutionis*: il creditore non può dunque domandare che la cosa principale, non mai quella che il debitore ha la facoltà di pagare, e se il debitore non adempie, la condanna e la esecuzione non possono aver luogo se non per la cosa principale.

Da ciò segue, che nell'obbligo alternativo se una delle due cose viene a perire anche per caso fortuito, l'obbligazione sussiste per quella sola che rimane, men-

tre l' articolo 1302 † 1256 decide , che l' obbligazione si estingue se la cosa che ne formava il soggetto sia perita senza colpa del debitore. Ma come nell' obbligazione alternativa due sono le cose che ne formauo il soggetto , bisogna che entrambe periscano perchè l' obbligazione sia estinta ; dunque se l' una sola è perita , l' obbligazione sussiste sulla rimanente.

Ma nella obbligazione facoltativa una sola cosa è il soggetto dell' obbligazione , poichè non ve n' ha che una cui il creditore possa domandare ; quindi allorchè questa cosa è perita senza colpa del debitore , l' obbligazione rimane estinta ed egli interamente liberato.

Applicando questi incontrastabili principii al caso quì sopra proposto , si vede essersi immaginato che il donatario doveva la collazione in natura s' egli non presecglieua di pagare tal somma. Or egli è evidente che il donatario non può esser costretto a pagar la somma ; essa dunque non è il soggetto dell' obbligazione. Imperciocchè è soggetto dell' obbligazione ciò solo che il creditore può domandarè , ed il debitore essere obbligato a dare. Non vi è dunque realmente altr' obbligo fuorchè quello della collazione. Or l' obbligo della collazione in fatto d' immobili si estingue per la perdita dell' oggetto donato avvenuta per caso fortuito , e senza colpa del donatario o di coloro che han causa da lui. Quindi deesi dire nel caso proposto , che se la casa donata è perita per caso fortuito , l' obbligo della collazione non esiste più , nemmeno riguardo alla somma che il donatario avea facoltà di sborsare.

(246) *Prima dell'apertura della successione.* A cominciare da questa apertura la successione è divenuta proprietaria (articolo 856 † 775). Da tal epoca adunque il donatario non ha potuto alienare.

Risulta dal principio stabilito nell' articolo 860 † 779 , che l' azione di conferire non si dee mai contro i terzi detentori , che hanno acquistato prima dell' apertura della successione , a differenza dell' azione di riduzione per la legittima che a' termini dell' articolo 930 † 847 ha luogo anche contra gli acquirenti , ma solo nel caso in cui il donatario sia insolubile. Se dunque la donazione fatta al successibile eccede la porzione disponibile e questi non sia in istato di pagare l' eccedente , i legittimarii potranno rivendicarlo contra ogni detentore. Ma

bisogna, siccome abbiamo detto, che il donatario sia insolubile, mentre a' termini del articolo 930 debbono essere escussi i suoi beni prima che l'azione possa esercitarsi contra l'acquirente. Non conviene dunque dire con alcuni autori, che il donatario non possa in verun caso impedire l'azione di rivendica contra gli acquirenti, anche offrendo di conferire il valore dell'eccedente nell'epoca dell'apertura della successione; imperciocchè quando anche non l'offrisse, basterebbe che vi fosse tanto ne' suoi beni da pagare questo valore perchè i legittimarii fossero obbligati ad escuterlo, prima di poter dirigersi contra gli acquirenti; è questa una conseguenza del sistema che favorisce la circolazione de' beni e tiene salde per quanto è possibile le alienazioni.

Ma, *quid* se l'immobile donato ed alienato dal donatario eccede la sua porzione ereditaria e non la disponibile, i suoi coeredi avranno in caso d'insolubilità del donatario azione contra l'acquirente pel di più della porzione ereditaria? Esempio: un padre ha cento mila franchi di beni, e cinque figli; la porzione disponibile è di venticinque mila franchi, e la quota ereditaria di ciascun figlio di venti mila franchi; egli ha donato ad uno de' suoi figli un immobile del valore di venticinque mila franchi; il donatario ha alienato l'immobile, e dopo la morte del padre ha accettata la successione. Egli dee dunque 1. nulla prendere dalla successione, e 2. rimettere cinque mila franchi nella massa. Egli è insolubile. Potrassi sussidiariamente molestare l'acquirente? Io nol penso. L'azione sussidiaria non ha luogo contra gli acquirenti, che pel complemento della legittima. Or quì la donazione non intacca la legittima, poichè non eccede la porzione disponibile. I cinque mila franchi non sono dunque dovuti che in forza della legge della collazione la quale non ha effetto alcuno riguardo ai terzi acquirenti.

(247) *Relativamente alla collazione in natura.* Ma come si farà la valutazione, se l'immobile è perito per colpa del donatario o dell'acquirente? Si stimerà oìò che avrebbe valuto se fosse esistito al momento dell'apertura della successione.

(248) *Al momento dell'apertura della successione,* qualunque sia il prezzo della vendita (vedete la nota 240). Intanto io penso con POTHIER, che bisogna distinguere: se l'alienazione è stata necessaria, come se il terreno

donato fosse stato preso dal governo per la costruzione di una strada o per qualsivoglia pubblico stabilimento, il donatario non deve se non il prezzo che realmente ha ricevuto e sempre per lo stesso principio. Se la cosa fosse rimasta in potere del donante, ancora egli sarebbe stato costretto di alienare, ed avrebbe ricevuto lo stesso prezzo che al donatario fu pagato. Ma così reciprocamente penso che in questo caso, il prezzo sarebbe sempre dovuto, quand' anche la cosa fosse perita dopo la vendita. Ella sarebbe ancor perita in potere del donante.

Le stesse decisioni debbono aver luogo, se l'oggetto donato fosse una porzione d'immobili; e che il donatario ne fosse stato spoglio per una licitazione seguita contra lui. Ma se egli stesso l'abbia fatta seguire, applicate ciò che s'è detto relativamente all'alienazione volontaria. (Argomento tratto dalla legge 78 §. 4. *dig. de jure dotium* e dall'art. 1667 + 1513 del codice civile.)

(249) *Se per caso fortuito*, sia prima sia dopo la morte del donante. Vi è però questa differenza, che se la perdita ebbe luogo avanti la morte, la successione non dee nulla ripetere; mentre se avvenne dopo, i frutti che il donatario ha percepiti dal dì dell'apertura della successione fino a quello della perdita debbono essere restituiti.

(250) *Per prezzo della vendita*. Sempre lo stesso principio. Se l'immobile fosse rimasto in mano del donante, esso non si troverebbe più nella successione, poichè lo supponiamo perito per caso fortuito. Ma se una casa fosse stata l'oggetto donato, e che sia perita per incendio, ammetterassi la disposizione dell'articolo 1733 + 1579 dietro la quale l'incendio si presume non fortuito fino alla pruova contraria. Tal quistione è assai delicata: forse potrebbe distinguersi; se il donatario abitava egli stesso la casa allorchè avvenne l'incendio, egli debbe assimilarsi riguardo alla successione al locatario, onde gli competono le disposizioni dell'articolo 1733. In conseguenza sarà responsabile dell'incendio fino alla pruova contraria.

Ma se la casa è data in fitto, io penso che sarebbe ingiusto di tenere l'istessa opinione. In fatti sebbene l'incendio si presume come non fortuito riguardo agli affittuali, è sempre un caso fortuito quanto al proprietario. Si dirà che egli sia responsabile del fatto de' suoi fittua-

rii come di quello dell' acquirente? Io rispondo che v' è una differenza: poteva egli non vendere, ma non gli era proibito di affittare; non potea esigersi, che egli serbasse una proprietà assolutamente inutile. Se dunque non ha trascurato nella scelta de' locatarj la diligenza di un buon padro di famiglia, s' egli non ha affittato a persone di uno stato pericoloso, diverse da quelle cui la casa era destinata, io penso che egli sia solamente obbligato a conferire l' azione che giusta l' articolo 1733 † 1579 ha contra i conduttori. Risovveniamoci del principio: se la casa fosse rimasta in potere del donante non sarebbe stato forse obbligato ed appigionarla? e quindi non gli poteva avvenire lo stesso accidente?

(251) *Quanto alla quantità.* *Quid* se vi è stata variazione nelle specie? Egli deve la collazione della stessa somma numerica ricevuta e null' altro (Argomento tratto dagli art. 868 † 787 e 1895 † 1767.)

(252) *Al momento della donazione.* Questa è un' eccezione al principio che abbiamo stabilito; poichè se i mobili fossero rimasti in mano del donante certamente non sarebbero valuti all' epoca della morte ciò che im- portavano in quella della donazione, ancorchè ei non se ne fosse servito. Ciò mi pare stabilito, perchè trattandosi di mobili la collazione in natura non ha mai luogo, e per conseguenza il donatario è tenuto come proprietario degli oggetti donati al momento della donazione. Se sono periti anche per caso fortuito, sono dunque periti per lui ed egli non è meno tenuto alla collazione. Del resto il codice par che quì abbia confermato l' antico dritto, ed io confesso che è assai difficile il trovare il perchè abbia conservato questa dottrina in materia di collazione, mentre l' articolo 922 † 839 decide che in materia di riduzione per la legittima, la quale sembra ancor più favorevole che quella della collazione, gli oggetti mobili debbono essere stimati secondo il di loro valore al tempo della morte (vedi la nota 64 al titolo seguente.)

Quid se sono state donate delle rendite, il donatario potrà porre in collazione i contratti, o sarà egli tenuto a prendere di meno una somma eguale a' capitali? La ragione onde dubitarsene è che le rendite sono attualmente mobili; sembrerebbe perciò che dovrebbero loro applicare le determinazioni dell' articolo 868 † 787. Io penso

non pertanto che elle debbonsi allogare in una categoria particolare. E certo che l'articolo 868 non s'applica se non a' mobili corporali, poichè vuolsi uno stato estimativo ed in mancanza un apprezzo de' periti. L'articolo 869 + 788 non parla d'altro che di denaro contante, ora le rendite non possonsi comprendere in queste due classi. Da prima le rendite non sono eomparate nemmeno nel codice a' mobili corporali (argomento tratto dagli articoli 533 + 458 e 536 + 461). Esse non sono neppure comparate alla moneta sonante: poichè l'articolo 1567 + 1380 dice che se la dote comprende de' contratti di costituzione di rendita, che fossero periti senza colpa del marito, egli è libero restituendo i contratti. Or s'egli avesse ricevuto danaro contante, i casi fortuiti sarebbero a suo rischio. Io penso dunque, che malgrado la qualità de' mobili dati a rendita deesi loro applicare l'articolo 1567, ed obbligare solamente il donatario a porre in collazione i contratti. Se le rendite sono state rimborsate avanti la morte, dovrà dar conto di ciò che ha ricevuto. Questo caso dee assomigliarsi a quello d'un alienazione forzata.

Quid se sia stato donato un officio? Anticamente stimavasi ch'era di esso come dei mobili; che quindi fosse a rischio del donatario, e che questi ne dovesse il prezzo giusta il suo valore al tempo della donazione (*POTIER delle successioni* cap. 4. §. 7.); e sembra che sarebbe anche lo stesso oggidì. Vedete due decisioni della cassazione una del 5 luglio 1814 (*SIREY* 1815 prima parte pag. 12) e l'altra del 21 novembre 1815 (*ibidem* 1816 prima parte pag. 75.)

(253) *Una parte uguale*; ma d'un eguaglianza relativa, ossia proporzionata alla parte ereditaria di ciascun crede.

(254) *A contare dalla stess' epoca*, e senza domanda quand' anche fosse danaro contante. Questa è una eccezione dell'articolo 1153 + 1107 fondata su varie ragioni.

Primo, s'è voluto conservare l'eguaglianza fra coeredi. Secondo non si è voluto obbligare i coeredi a fare gli uni verso degli altri degli atti di procedura, che d'altronde non potrebbero farsi che dopo aver avuto notizia dello stato della successione, e delle donazioni fatte;

il che può produrre lunghe dilazioni durante le quali il donatario godrebbe delle somme donate in pregiudizio della successione.

Quid se sia stato donato l'usufrutto? Io penso che il donatario non dovrebbe porre in collazione se non il dritto di usufrutto, ma che egli guadagni i frutti percepiti fino alla morte (argomento tratto dall'articolo 588 + 513). Si potrà opporre contro questo avviso che esso accorda l'istesso dritto al donatario dell'usufrutto ed a quello della proprietà. Ciò è vero, ma in primo luogo è noto che per ciò che riguarda i frutti, l'usufruttuario sta interamente *loco domini*; d'altronde vi è questa differenza che il donatario dell'usufrutto non può mai divenire proprietario anche rinunciando; che egli non ha potuto alienare l'immobile anche avanti l'apertura; che egli non è stato mai tenuto alle grandi riparazioni nè per conseguenza responsabile delle degradazioni, che la mancanza di queste riparazioni ha potuto cagionare.

Le istesse disposizioni si applicano alla rendita vitalizia costituita a vantaggio di un successibile, sia sulla sua persona sia su quella di altri. Il donatario non sarà tenuto di restituire gli arretrati scaduti avanti la morte, ma dalla morte gli eredi avranno dritto a godere della rendita fino alla sua estinzione.

Quid se si tratta di una rendita di cui il defunto *donandi animo* s'è costituito debitore verso un successibile, questi sarà dispensato dalla collazione per gli arretrati scaduti ma non ricevuti da lui prima della morte? La regola mi sembra generale, ed insuscettibile di eccezione. Da che ella attribuisce al donatario la proprietà di tutt'i frutti fino al tempo della morte senza obbligarlo a collazione a ragion de' medesimi, ne segue che nella specie debba essere riputato come creditore dell'ammontare de' frutti scaduti e come confondente questo credito, ma solo per la sua parte ereditaria. Il contrario era stato giudicato in Parigi il 26 dicembre 1815. Ma questa decisione è stata ragionevolmente cassata il 31 marzo 1818. (Bullettino n. 27.)

Quid se la donazione è di mobili? Gl'interessi sono sempre dovuti poichè in questo caso non potendo il donatario far collazione in natura, è obbligato a farla in numerario i cui interessi sono dovuti dal giorno della morte.

(255) *Della divisione.* Si avverta che in questo solo paragrafo si trova regolato tutto ciò che s' ottiene alla divisione de' dritti successorii: in conseguenza avvegnachè sia posto nella rubrica delle successioni *ab intestato*, bisogna non pertanto credere ch'esso s' applica egualmente alla divisione che ha luogo fra tutti i successori a titolo universale, donatarj, legatarj, figli naturali ec.; poichè bisognerebbe altrimenti dire che non esiste alcuna regola intorno a questi ultimi.

(256) *Non poter essere alcuno costretto.* Questo principio s' applica alla divisione non solo delle successioni, ma a tutto ciò che è posseduto da più persone a qualunque titolo indivisamente, cioè senza che la parte di ciascuno sia distinta e separata (a).

Ma osserviamo tutta volta che ciò non s' applica alle cose che per la loro natura non sono suscettive di divisione; tale sarebbe una servitù di passaggio o di acquedotto dovuta ad un fondo posseduto per indiviso da molte persone. Dividendosi il fondo non potrebbero esse dividersi il dritto di servitù. Potrebbero tutto al più convenire di un modo di godimento (leg. 19 §. 4. *Dig. Comm. divid.*) Così averrebbe del passaggio, che desse adito a due case, e che non sarebbe assai largo per potersi dividere (parag. 1. *ibidem.*)

(257) *Da qualunque proibizione*, da parte del testatore. Ma il testatore potrebbe egli proibire la divisione almeno pel corso di cinque anni? Taluno ha sostenuto la negativa perchè nell' articolo 815 + 734 si dice, che per verità la divisione può esser sospesa, ma solo per convenzione tra' coeredi. È questa ancora una di quelle interpretazioni letterali che mi sembrano dover essere bandite. In generale il testatore può imporre tutte le condizioni che non sono dalla legge proibite: or quella di non far la divisione nei cinque anni è nel numero di queste, poichè la legge permette agli eredi di farne la stipulazione. Ma è ben inteso, che si tratta del caso in

(a) L' esperienza di tutti i secoli ha dimostrato ad evidenza che l' indivisione delle proprietà sia ordinariamente un soggetto di discordia tra i conpropriarj, e molto più tra' parenti. *Propinquorum discordias materia communionis solet excitare*, disse P. FABIANI, l. 77, §. 20, in fin. ff. de Leg.

cui gli eredi sono stati instituiti per testamento : se sono legittimi, la condizione non sarà valida se non quando il testatore ne abbia instituiti degli altri nel caso in cui i primi non si fossero accomodati alla sua volontà, altrimenti la condizione imposta sarebbe nulla, mentre potrebbe essere senza alcuna conseguenza disobbedita.

(258) *Rimarrebbe nulla di diritto.* Cioè a dire che non abbisognerebbe di farne dichiarare la nullità in giudizio. Si avverta che questa disposizione non si applicherebbe alle società contratte per un tempo determinato la cui dissoluzione non può essere chiesta prima di un tempo stabilito senza una causa legittima (art. 1871 † 1743.)

(259) *Finchè dura l'indivisione.* Vuol dire che uno de' comproprietarij, da che la cosa è rimasta per trenta anni indivisa ed anche per quaranta e per cento, non può dedurre ch'ella debba per sempre rimanere nell'istesso stato.

(260) *Uno de' coeredi*, o de' comproprietarii se non si tratta della divisione di una successione.

Quid se tutti i coeredi hanno separatamente goduto? Io penso che bisogna distinguere. Se la successione è puramente mobiliare, si presumerà che vi sia stata divisione amichevole e non per iscritto. Trattandosi di mobili il possesso equivale al titolo (art. 2279 † 2185.) e per conseguenza l'azione di divisione non potrebbe più essere intentata. Ma se vi sono degl'immobili, non potendo aver luogo l'istessa presunzione, l'azione di divisione può estinguersi solamente per la prescrizione.

(261) *Per la prescrizione*, cioè pel corso di trent'anni. Così giudicato da una decisione di Parigi del 16 genajo 1528 riportata da ROUSSEAU DE LA COMBE *verbo partage*. Alcuni avevan pensato, che fosse sufficiente la prescrizione di dieci anni, ma egli è evidente, che questa opinione non è ammissibile. Per questa specie di prescrizione vi abbisognava un titolo, e nel presente uso non potrebbe esservene altro, trann'una divisione, che si suppone non esistere. Ma, si dice, dopo trent'anni s'acquista la proprietà; era dunque inutile il dire che dopo questo tempo l'azione di divisione è prescritta. Io rispondo, che ciò non è inutile, poichè erasi deciso nell'articolo 815 † 734, che l'azione di divisione era imprescrittibile; era dunque necessario di soggiungere,

che ella nulladimeno sarebbe prescritta , quando uno dei coeredi avesse separatamente goduto pel tempo richiesto alla prescrizione. Del resto egli è evidente , che ciò non si applica se non al caso in cui la cosa è rimasta tra le mani del coerede ; poichè se l'ha trasferita ad un terzo , non v'è dubbio che costui , se ha titolo e buona fede , possa prescrivere la cosa con dieci o venti anni. Ma allora rimane prescritta la proprietà della cosa e non l'azione della divisione , che sempre sussiste , salva l'azione d'indennità , che possono esercitare gli altri coeredi contra colui che ha alienato la cosa prescritta.

Quid se l'uno dei coeredi ha goduto di tutta la successione pel corso di trent'anni ? S'egli ha goduto in suo nome , e come solo proprietario , allora la domanda di divisione sarebbe una vera petizione d'eredità , che andrebbe estinta colla prescrizione. Così giudicato in Parigi il 14 maggio 1813, ed in cassazione il 15 gennaio 1814 (*SIREY* 1814 prima parte pag. 192).

(262) *I suoi dritti successorj.* Sarebbe lo stesso se il coerede avesse venduto la sua parte in un oggetto particolare della successione ? Io sono dell'avviso affermativo : penso che si possa stabilire per principio generale , che il ritratto successorio possa aver luogo , ove la vendita dia dritto all'acquirente d'ingerirsi nelle operazioni della divisione. Or egli ha questo diritto pure allorchè ha acquistato la parte del coerede in uno specificato oggetto , imperciocchè siccome la vendita non può avere effetto , se non quando l'oggetto cadrà nella porzione del coerede venditore , è evidente che l'acquirente abbia interesse d'intervenire per procurare di farvelo cadere. Potrà anche avvenire , che una tal vendita cagioni più pregiudizio , arrechi più impaccio alla divisione , che la vendita de' dritti successivi in generale. Poichè in questo ultimo caso l'acquirente ha lo stesso interesse che avrebbe avuto il coerede venditore , cioè di avere una parte eguale a quella degli altri , comunque essa sia composta. Ma allorchè la vendita è di un oggetto singolare , l'acquirente ha un personale interesse , quello cioè di far venire l'oggetto in tal porzione , e per conseguenza di frastornare tutte le operazioni anche le più utili , che potrebbero avere un risultato differente.

Ma si noti, che l'articolo 841 § 760 non è applicabile in nessun caso se non allorchè la vendita abbia avuto luogo prima della divisione. *Secus* s'ella fosse stata posteriore, e quando anche l'oggetto sarebbe rimasto indiviso; poichè la parte di ciascuno nell'oggetto rimanendo allora determinata, la vendita non può pregiudicare ai dritti degli altri coeredi, nè procurare agli acquirenti i mezzi onde immischiarsi nei segreti della famiglia.

(263) *Ad un estraneo*, vale a dire ad una persona che non sia erede, quando anche fosse un parente del defunto. *Quid* se il cessionario sia un successibile, ma che abbia rinunciato alla successione per ritenere le donazioni fattegli? Egli non può essere escluso. Il motivo dell'articolo 841 § 760 è stato quello d'impedire, che degli estranei s'immischiassero nei segreti e negli affari di una famiglia con uno spirito d'interesse e di cavillo di cui possono essere creduti incapaci i congiunti. Questo motivo non si può applicare ad un successibile, quantunque nel fatto egli non venga alla successione. Così venne giudicato in cassazione il 14 marzo 1810 (SIREY 1810 prima parte pag. 230). Ed io penso, che varrebbe la stessa ragione, se il cessionario non essendo successibile si trovasse precisamente esser colui, che verrebbe alla successione in mancanza del venditore.

(264) *A titolo oneroso*. Questa distinzione era stabilita nelle leggi *per diversas* e *ab Anastasio* 22 c 23 codice *mandati*, che le prime hanno determinato un ritratto pressochè simile, e vien confermata dall'articolo 841 § 760 ove è detto, che si dovrà rimborsare al cessionario il prezzo della cessione. D'altronde non si suppone nel donatario la stessa cupidigia, che in un acquirente in contanti. In verità sarebbe possibile che risultasse da ciò un mezzo onde frodare la legge, mascherando una vendita sotto le forme di un contratto a titolo gratuito. Ma i rischi che l'acquirente correrebbe in questo caso potrebbero frastornarlo dall'impiegare un cotale inganno; poichè la cessione sarebbe in prima rivocabile per la sopravvenienza dei figli al cedente, ed inoltre sarebbe riducibile per la legittima dei figli esistenti; senza dire che potrebbe essere attaccata dai creditori ec.

Quid se il cessionario ha dato in pagamento un corpo certo, sia mobile sia immobile? Vi è luogo ad applica-

re la disposizione dell' articolo 841 + 760, poichè la cessione è fatta a titolo oneroso. Ma che dovrà rendere allora il retraente? Non potrà essere il corpo certo che fu dato in pagamento, poichè esso non è più a sua disposizione; sarà dunque soltanto il suo valore. È un dispiacere veramente pel cessionario; ma doveva egli prevederlo e non esporvisi. Così fu giudicato a Limoges il 15 dicembre 1812, ed in cassazione il 19 ottobre 1814 (SIREY 1815; 1. part. pag. 112).

(265) *Gli altri coeredi*, o anche un solo, e quando fosse pure erede beneficiato. L' articolo non distingue, ed il motivo della legge è lo stesso. D' altronde più la successione è intralciata; più dee temersi di metter in combustione gli affari. Ma se vi sono molti coeredi, e che un solo eserciti il ritratto, dovrà egli conservare la porzione ritratta o metterla in comune, prelevando ciò che ha sborsato al cessionario al di sopra di quello ch'ei dee pagare per la sua parte nel prezzo? La ragion di dubitare si trae dal principio adottato nelle leggi romane, che *venit in actionem familiae eriscundae omne lucrum quod heres ex hereditate sensit*. Ora il dritto di ritrarre la parte venduta ad uno estraneo è un beneficio che l' erede ritira dalla successione, poichè non ha questo dritto che in qualità di erede.

Nulladimeno io penso, ch'egli può serbar questa parte per se solo, ed io mi fido sull' averlo egli potuto acquistare: e se l' avesse fatto, i suoi coeredi non avrebbero potuto forzarlo a rimetter detta parte in comune. Ora egli non può esser trattato peggio, per aver voluto fare il bene della successione, impedendo l' estraneo d' immischiarsi. Così venne giudicato a Riom il 21 febbrajo 1809 (SIREY 1813 2 part. pag. 324). (a)

(a) Anche TOULLIER discute siffatta quistione (l. c. n. 438) e conclude similmente per la negativa. Ma egli esamina pure nel num. 440 la quistione se il ritratto successorio sia accordato 1. a tutte le persone che tengon luogo di eredi, e 2. sulle vendite de' dritti indivisi fatte da costoro. Trova decisa affermativamente la seconda quistione dall' arresto della corte di cassazione del 1 dicembre 1806, e conclude sulla prima esser una conseguenza necessaria de' principii consacrati dalla stessa corte in più decisioni che i figli naturali, gli eredi istituiti, i legatarii universali o a titolo universale possono esercitare il ritratto successorio e concorrervi sulle vendite o cessioni di dritti successivi fatte sia da uno di essi, sia dagli eredi del sangue.

Ma nel caso in cui esistono eredi di più linee, o di più rami, hanno essi tutti il dritto di concorrere al ritratto? Si è preteso che dovea essere stabilito in principio generale, che coloro doveano esser preferiti pel ritratto, che avessero raccolta la parte del cedente, se in luogo di vendere avesse egli rinunciato, e che quindi doveano preferirsi gli eredi della sua linea, e nella sua linea quelli del suo ramo. Si adduce per motivo di questa decisione, che altrimenti sarebbe lo stesso che dare agli eredi di una linea il mezzo di venire a partecipare i beni dell'altra, contro il voto del codice, che non ammette devoluzione da una linea all'altra se non in mancanza di ogni successibile in una di esse. Ma questa ragione mi sembra nulla, o almeno inapplicabile al caso del ritratto. Poichè l'articolo 841 $\dagger$ 760 decide, e ne convengono gli stessi partegiani della enunciata opinione, che se la parte dell'erede di una linea è stata acquistata dall'erede dell'altra, non vi è luogo al ritratto. Ora in questo caso nulladimeno vi è devoluzione; dunque ec.

(266) *Rimborsendogli ciò che ha pagato.* Se i ritraenti pretendono, che vi sia stata simulazione nel prezzo, essi potranno secondo le circostanze essere ammessi alla pruova (SIREY 1812, 2 part. pag. 379). Io penso egualmente che se la cessione sembrasse di essere stata fatta a titolo gratuito, essi potrebbero, secondo le circostanze, esser ammessi a provare che la medesima ebbe luogo a titolo oneroso.

(267) *Minori o interdetti.* Ma se la successione sia interamente mobiliare, il minore emancipato non potrà egli provocar la divisione coll'assistenza del suo curatore (art. 482 $\dagger$ 405)? Gli articoli 484 $\dagger$ 407 e 817 $\dagger$ 736 decidono in generale la negativa e senz'alcuna distinzione. Nell'antica giurisprudenza si riguardava l'universalità dei mobili come un immobile riguardo al minore; e sembra che questo principio siasi conservato nel nuovo dritto, poichè vi si è deciso in generale che il tutore non può rinunciare nè accettare una successione qualunque siasi o mobiliare o immobiliare, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Questa stessa autorizzazione si esige per la domanda di divisione, perchè questa è realmente, come lo decidono le romane leggi, una specie di alienazione. Si as-

sume in verità nel nostro dritto, che la divisione non è un titolo traslativo, ma soltanto dichiarativo di proprietà. Questa massima però, che noi più sotto svilupperemo, non è nel fatto che una finzione immaginata unicamente pel comodo delle divisioni, e che debb'essere ristretta al caso pel quale fu stabilita; poichè in realtà l'effetto della divisione essendo di restringere agli oggetti compresi in ciascuna porzione il dritto generale che ciascun coerede avea prima su tutti gli oggetti componenti la massa dell'eredità, egli è evidente che sia un'alienazione, e che per conseguenza il tutore debb'essere autorizzato a provocarla. Ma non ha bisogno di esserlo quando è reo convenuto, poichè trattasi allora di una alienazione necessaria, e che d'altronde quando un minore è interessato in una divisione, questa dee farsi giudizialmente, ed omologarsi. (a)

(268) *Rapporto ai coeredi assenti*, vale a dire dichiarati assenti. Durante la presunzione di assenza, essi sono rappresentati da un notajo (art. 113 † 119).

(269) *Immessi in possesso*. Ben inteso che si tratti di una successione aperta prima della scomparsa, o delle ultime nuove ricevute, poichè se fosse aperta dopo, l'assente non vi avrebbe alcun dritto. (Art. 136 † 142).

Quid se il conjuge presente ha scelto di continuare la comunione ed ha con ciò impedita l'immissione in possesso? Bisogna distinguere: Se l'assente sia la moglie, si applicherà l'articolo 818 † 737, salvo che nel caso in cui la moglie avrebbe dovuto esser chiamata, si chiameranno quei ch'erano suoi eredi presuntivi al momento della scomparsa o delle ultime nuove.

Se la moglie sia la presente, essa non potrà in alcun caso provocare la divisione dell'eredità scaduta al

(a) Sembra che non vi sia bisogno di questa autorizzazione per provocare la divisione, poichè l'art. 482 † 405 porta che il minore emancipato non possa intentare un'azione immobiliare senza l'assistenza del suo curatore: dunque egli lo può colla sua assistenza. E l'art. 840 † 759 dice che le divisioni fatte conformemente alle regole prescritte sia dai tutori coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, sia dai minori emancipati assistiti dai loro curatori sono definitive. Questa è pure l'opinione di CHABOT sull'art. 817, e di TOULUZAN l. c. n. 470.

marito , o opporvisi senza l'intervento degli eredi pre-suntivi di quest' ultimo.

(270) *O coll' approvazione del giudice.* Ciò è sempre pel motivo , che per quanto riguarda la capacità delle parti , la divisione è riguardata come un' alienazione.

(271) *Mobili od immobili.* In generale gl' immobili spettati al conjuge per successione non cadono nella comunione. Nondimeno può avvenire altrimenti per l' effetto d' una particolare convenzione posta nel contratto di matrimonio ; puta per effetto d' una clausola d' investire in beni mobili i danari provenienti da beni stabili , o se vi sia comunione a titolo universale.

Quid , se la successione è tale che debba cadere nella comunione , ma che vi sia a favor della moglie nel contratto di matrimonio una clausola di ripresa di beni posti dai conjugi , ed in caso di rinunzia , non si dovrà chiamarla nella divisione , poichè è possibile che in definitivo , essa rinunci alla comunione , e che allora abbia dritto in forza della clausola suddetta di prelevarne il valore della successione ? Io penso che ciò non debba in nulla cambiare quel che abbiain detto. La clausola di detta ripresa non impedisce che il marito non sia l' arbitro delle azioni mobiliari di sua moglie , il che comprende ancora quelle relative agli stabili convertiti in mobili ; salvo tuttavia il regresso della moglie contra il marito se si crede lesa dalla divisione.

Io penso che debb' esser lo stesso tutte le volte che la successione è mobiliare , quand' anche per effetto di una clausola di realizzazione ella si trovasse esclusa dalla comunione. Noi vedremo al titolo del contratto di matrimonio che questa clausola non ha alcun effetto riguardo ai terzi , e nemmeno tra i conjugi se non al discioglimento della comunione.

(272) *Una divisione provvisoria* , che potrà in conseguenza esser sempre impugnata dalla moglie senza che le si possa opporre la prescrizione per tutto il tempo del matrimonio , atteso che l' azione ch' ella intenterebbe riverberar potrebbe contro del marito (articolo 2258 + 2164:)

(273) *Sia rispondendo.* L' articolo 1549. + 1362 dice formalmente che il marito solo ha diritto di chiamare in giudizio i debitori e detentori de' beni dotali , il

che comprende certamente il dritto di provocare una divisione. Nè osta ciò che ha luogo sotto la regola della comunione in cui tutti gl' immobili personali della moglie sono riputati dotali , e dove ciò non ostante si esige il suo concorso per la divisione definitiva. In fatti nella comunione l' immobile della moglie è in vero dotale, ma nulladimeno può essere alienato , e non può esserlo che dalla moglie debitamente autorizzata. Ora è nell' ordine di far intervenire nella divisione colei che sola ha il dritto di alienare. Sotto la regola dotale al contrario l' immobile dotale non può essere alienato, nè dalla moglie nè dal marito , nè insieme nè separatamente ; a che servirebbe dunque l' intervento della moglie che non è più del marito capace di acconsentire ad una alienazione ? D' altronde sotto questa regola il marito è presunto mandatario generale di sua moglie per tutti gli affari relativi ai beni dotali ; il che comprende ancora le alienazioni necessarie dell' immobile dotale , come noi lo vedremo or ora.

Secondariamente , esiste una gran differenza tra il dritto concesso al marito dal detto articolo 1549 e quello concessogli coll' articolo 1428 + 1399 relativo al regime della comunione. Ai termini di quest' ultimo articolo il marito non può intentar egli solo che le azioni possessorie appartenenti a sua moglie. L' articolo 1549 non fa alcuna distinzione. Esso dà in generale al marito il dritto di chiamar in giudizio i detentori de' beni dotali ; il che comprende il petitorio e' l' possessorio.

In terzo luogo finalmente , pare che il codice stesso abbia distinto le alienazioni necessarie da quelle soltanto utili. In fatti dopo d' aver detto nell' articolo 1558 + 1371 , che comprende i casi di necessità , che l' immobile dotale può esser alienato col permesso del giudice , aggiugne nell' articolo 1559 + 1372 ch' esso può esser permutato, *ma col consenso della moglie*. Queste ultime parole precedute dalla particella avversativa *ma*, indicano che fuor di tal caso questo consenso non debb' essere esatto. Ora la divisione è un atto necessario.

Si è giudicato in questo senso in Aquisgrana il 9 gennajo 1810 (SIREY 1814 2. part. pag. 469).

(274) *Come in materia sommaria.* Vedete il codice di procedura articoli 404 + 497 a 413 + 506. Ma tal disposizione non dee aver luogo , se non quando la con-

troversia è relativa alla formalità della divisione, vale a dire al modo di procedervi o à quello di compierla. Poichè se, per esempio, vi è contesa sulle qualità, sulla quistione di sapere se uno de' pretendenti sia o no erede, sulla validità di un prelegato, sull'obbligo della collazione; in una parola su d'una quistione qualunque relativa alla proprietà, non vi è alcun dubbio che tal materia cessa di esser sommaria, e che debbonsi applicare le regole ordinarie della procedura.

(275) *Alle licitazioni.* La licitazione è il mettere all'incanto un fondo che non si può commodamente dividere. (a)

(276) *Per rescissione di divisione.* Egli è lo stesso 1. delle domande relative all'esecuzione delle disposizioni a causa di morte; e 2. di quelle de' creditori del defunto formate prima della divisione (codice di procedura art. 59 § 151.) Quanto a quelle fatte posteriormente debbon esser portate innanzi ai tribunali dei domicili rispettivi degli eredi. Il motivo di questa distinzione si è, che fino a quando la successione è indivisa, e per conseguenza quelle che possono esser necessarie per rispondere alle diverse domande sono nel luogo in cui la successione è aperta. Il tribunale di questo luogo è dunque più d'ogni altro a portata di procurarsi i necessari schiarimenti. Questa ragione non esiste più dopo la divisione. Per lo stesso motivo se non vi è che un solo erede, siccome allora non vi è divisione da farsi, così non potrebb'egli qualora fosse citato innanzi al giudice del suo domicilio, domandar d'essere rinviato al giudice dell'apertura della successione; ma s'egli fosse citato innanzi a quest'ultimo, potrebbe dimandare il suo rinvio al giudice del domicilio? Io penso che bisogna distinguere. Se l'istanza si è formata in seguito d'una opposizione ai sigilli fatta dai creditori, o per lo di costoro intervento nell'inventario il tribunale del luogo dell'apertura può impadronirsene; diversamente nel caso contrario.

Ma riflettete che la disposizione dell'articolo 59 del

(a) Questa parola *licitazione* viene dal latino *liceri, liceor* che significa *in licitationem ponere et subicere auctioni et venditioni* CONNAN. lib. 5 cap. 8 num. 1. Quindi *licitatio subhastatio hoc est venditio proposita quae pretio ementis augetur. l. licitatio ff. de public. et vectig.*

codice di procedura non si applica al caso in cui per la vendita fatta d'un immobile della successione vi sia luogo ad una graduazione anche prima della divisione. La graduazione dee in tutti i casi esser portata innanzi al tribunale ov'è situato l'immobile venduto. Così fu giudicato in cassazione il 18 aprile 1809. (*SIREY* 1815, 1. parte, pag. 194)

Dove debb' esser portata la domanda di petizione di eredità? Io penso che bisogna distinguere: Se l'attore non pretende escludere il convenuto dalla successione, ma soltanto dividerla con lui, come questa allora non è realmente che un'azione per dividere, egli è il caso di applicare il sesto paragrafo del suddetto articolo 59; in conseguenza l'azione debb' esser introdotta innanzi al tribunale del luogo dell'apertura. Ma se l'attore reclama l'intera eredità, allora è il caso di applicare il quarto paragrafo del detto articolo, e di decidere che l'attore ha la scelta di citare o innanzi al giudice del domicilio del convenuto, o a quello della situazione, vale a dire del luogo dell'apertura.

Nota. Fu giudicato in cassazione il 13 messidoro anno 13, che la domanda di rescissione d'una vendita di dritti successorii doveva esser presentata al giudice del domicilio dell'acquirente.

(277) *Nel caso contrario.* Vale a dire, se vi sono de' minori, interdetti, o non presenti che sarebbero rappresentati sia da un notaio a ciò destinato dal tribunale, sia dagl'immessi nel possesso. Ma come le spese d'una divisione giudiziaria sono molto più considerevoli di quelle di una divisione amichevole, non debbon esse sopportarsi da coloro tra gli eredi la di cui qualità esige che la divisione sia giudiziaria? No. Tutti i coeredi hanno interesse di fare una divisione definitiva ed irrevocabile. S'essi non vogliono soffrirne le spese, non hanno che a farne una provvisoria (*Vedete la discussione del consiglio di stato sull'articolo 466 + 389*).

Osservate che l'azione di divisione è soggetta all'esperimento della conciliazione (a), a meno che essa non sia

(a) Le nostre leggi ammettono l'ufficio di conciliatore in persona di proprietari abitanti nel comune i più distinti per probità e pubblica opinione, proposti in ogni anno da' rispettivi decurionati, e diversi dai giudici di circondario (*Legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817 art. VII e seguenti*). Ma quest'ufficio

in uno de' casi di eccezione indicati nell' art. 89 † 184 del codice di procedura; *puta*, se vi sono minori, interdetti o s' essa è formata contra più di due parti.

(278) *E colle formalità seguenti*, le quali debbon essere osservate egualmente, quando anche tutte le parti fossero presenti e nell' esercizio de' loro dritti, se alcuna di esse non voglia acconsentire alla divisione amichevole.

(279) *O che la pluralità de' coeredi la esiga*. Vi si debbono osservare le formalità richieste dagli articoli 945 † 1021 a 951 † 1027 del codice di procedura.

Di qual pluralità intendesi parlare? Io penso di quella delle somme, e che per conseguenza se non vi sono che due eredi, un padre ed un fratello, il fratello farà per se solo la maggioranza. Ma se essi hanno un interesse eguale, questa si determina dal numero. (ROUSSEAU DE LA COMBE alla voce *Partage* sez. 3, n. 8, ed arg. tratto dall' art. 220 † 207 del cod. di commercio.)

(280) *Da' periti*, nel numero di tre, affin di evitare la parità. Se per altro tutte le parti sono maggiori di età, possono convenire che ne sia nominato un solo. (Proc. art. 971 † 1047.)

(281) *Nominati di ufficio*. L' articolo 466 † 389 dice che i periti saranno nominati dal tribunale; l' articolo 824 † 743 dice che saranno scelti dalle parti o nominati d' ufficio, ma soltanto quando esse non convengono nella scelta. Io ho dovuto seguire piuttosto l' art. 824 che è nel luogo della materia, e la disposizione d' altronde è confermata dall' articolo 969 † 1045 del codice di procedura, ch' essendo posteriore al codice civile dee servir principalmente a determinarne il senso.

(282) *Le basi della stima*: vale a dire, che i periti non debbono contentarsi di dire, *il tale oggetto vale tanto*, ma debbono indicare il motivo del di loro parere. Quindi essi diranno: *il tale podere è composto di tanti jugeri di tale o tale specie di terra, di cui gli uni valgono tanto, gli altri tanto ec. in conseguenza noi stimiamo il tutto tanto*. Come i periti non sono giudici,

debb' esser richiesto ed in pochissimi casi tal richiesta si presume. (Leggi di procedura civile art. 19 e seg.) Non è più dunque tra noi necessario che preceda tal esperimento per introdursi un giudizio; anzi viene nell' art. 31 di dette leggi prescritto, che *lo sperimento delle conciliazioni come atto volontario non può comunque impedire il corso de' giudizi*.

ed il tribunale non è assolutamente obbligato a seguire il di loro parere, è bene ch'esso conosca com'eglino han proceduto, affine di poter giudicare se le di loro operazioni sieno esatte.

(283) *Ed il rispettivo loro valore.* Veggasi per le formalità della relazione de' periti gli articoli 302 + 396 a 323 + 417 del codice di procedura (a).

(284) *Nel giudicato medesimo*, o del quale le parti possono convenire, quando siano tutte maggiori, presenti, e nel libero esercizio de' loro dritti. (art. 827 + 746.)

(285) *E gli estranei*: vale a dire le persone diverse dagli eredi.

(286) *Vi sono necessariamente ammessi.* Questa disposizione è aggiunta perchè se tutte le parti sono presenti, e nell'esercizio de' loro diritti, l'ammissione degli estranei non ha luogo se non quando è richiesta da una di esse; altrimenti l'immobile è venduto all'incanto solo tra i con-proprietarij (art. 1687 + 1533.)

Osservate che nel caso in cui gli estranei sono ammessi, bisogna distinguere se l'oggetto è aggiudicato ad uno di essi, o ad uno de' comproprietarij. Nel primo caso è una vera vendita, e debbonsi applicarvi tutti i principj della vendita. Nel secondo caso, l'aggiudicazione è riguardata come una divisione, e ne ha tutti gli effetti, relativamente alla garentia, alla rescissione, ai dritti di mutazione, allo scioglimento di tutti i pesi imposti dagli altri comproprietarij ec.

(287) *Siano di già liquidati.* Avviene qualche volta che in una successione composta di mobili e d'immobili le parti si dividono il mobiliare con una prima divisione, e lasciano gl'immobili in comune, fissando per altro la parte indivisa spettante a ciascuno de' dividendi. Quando in seguito vien domandata la divisione di questi immobili, allora è il caso di applicare la disposizione dell'articolo.

(a) Osservate che tra gli articoli citati in questa nota dall'autore si è nelle nostre leggi di procedura modificato l'art. 305 col corrispondente nostro art. 399, soppresso l'art. 308, e l'art. 309 compreso ne' nostri art. 402 e 403.

(288) *Dopo la ratificazione.* La ratificazione qui è la stessa cosa dell'omologazione. (a)

(289) *Il giudice delegato rinvia.* Osservate 1. che questo rinvio è forzato, e che nè il giudice delegato nè il tribunale possono riscuotersi le operazioni della divisione. Così fu giudicato in Parigi il 17 agosto 1810, conformemente all'articolo 976 + 1052 del codice di procedura il quale è imperativo su questo punto (SIREY, 1811 2. parte pag. 442); e 2. che se le parti si fanno assistere da un consulente presso il notaio, gli onorari di questo consulente sono a loro peso, e non entrano tra le spese della divisione (Proced. 977 + 1053)

(290) *Se possono:* perchè non hanno esse il dritto di scegliere il notaio, se non quando siano tutte maggiori e nell'esercizio de' loro dritti.

(291) *Possono scambievolmente doversi:* per motivo d'introiti e di spese ch'essi han potuto fare per conto della successione, egualmente che per i danni che han potuto cagionare per loro colpa alle cose dipendenti dalla medesima.

Quid, se uno degli eredi ha fatto per la successione delle spese necessarie, o anche utili, può egli reclamarne gl'interessi e da quando? Io penso che gl'interessi sono dovuti a contar dal giorno delle verificate anticipazioni (l. 18 cod. de negot. gestis, ed argomento tratto dall'art. 2001 + 1873.)

Se uno degli eredi ha ricevuta la sua parte in un credito della successione, e che il debitore sia dopo diventato insolubile sarà egli tenuto di conferire nella massa comune ciò ch'egli ha ricevuto conformemente all'art. 1849 + 1721? No. Gli eredi non sono socii. D'altronde i debiti tanto attivi che passivi si dividono di pieno dritto tra gli eredi. Ricevendo la sua parte, egli non ha dunque che quello gli si doveva. *Suam recepit, et jura vigilantibus prosunt.* Per la stessa ragione s'egli ha pagato la sua parte nel debito della successione non ha nulla a ripetere dai suoi coeredi.

(a) Veramente l'*enterinement* è l'approvazione che dà il tribunale alle operazioni de' periti, poichè *enteriner* è approvare, confermare, ed in qualche maniera rendere intero un atto. Noi l'abbiam tradotto per *ratificazione*. L'art. 1051 delle nostre leggi dà procedura lo traduce per *omologazione*. Ed è in fatti la stessa cosa, come dice il nostro autore.

Quid s'egli ha trovato un tesoro per accidente nel fondo della successione? Un autore ha pensato ch'egli doveva interamente restituirlo, atteso, dic' egli, che l'articolo 716 + 636 non accorda la metà all'inventore, se non quando ha trovato il tesoro nell'altrui fondo. Ora, conchiude quest'autore, l'erede non ha trovato il tesoro nel fondo altrui, perchè ne ha egli una parte di proprietà. Io confesso che non veggo la conseguenza di questo raziocinio. Si avrebbe potuto in vero appoggiar questa opinione sulla l. 22 ff. *Famil. ercisc.* Ma egli è facile di rispondere a questa legge con *POTHIER* che la parola *thesaurus* vi è presa impropriamente per una cosa nascosta dallo stesso testatore, ciò ch'è provato da queste parole *relictum a testatore*. Ora una cosa non è realmente un tesoro che quando non se ne conosca il proprietario. Nel caso della legge 22 l'oggetto apparteneva al testatore; faceva dunque parte della successione; dunque l'erede doveva darne conto. Ma se era veramente un tesoro, io non veggo come l'erede che ne avrebbe avuta la metà come inventore se trovato l'avesse in un fondo estraneo, perderà ogni dritto sol per averlo trovato nel fondo creditario. Ma dicesi, l'erede dee far partecipare i suoi coeredi *in omni lucro quod ex re hereditaria sentit*. Ciò è vero; ma nel nostro caso qual'è il guadagno *quod sentit ex re hereditaria*? Esso è la metà che appartiene al proprietario del fondo. Quindi sono io anche di avviso che questa metà debba esser messa in comune, ed egli non può reclamarvi che la sua parte: ma quanto all'altra metà, essa non gli appartiene *propter rem hereditariam*, poichè l'avrebbe sempre, quand'anche il fondo non appartenesse all'eredità, egli non è dunque tenuto di metterla in comune.

Nota. Quando pagar si dee il prezzo di ritratto da uno de' condividenti, il dritto di mutazione del fondo che si riscatta è fissato secondo la tassa regolata per le vendite. Altrimenti le divisioni non essendo nel nostro dritto considerate come atti di acquisto, non sono soggette che al dritto fisso di tre franchi (legge del 22 gl'iale an. 7, art. 68, §. 3 n. 253, e 254).

(292) *Secondo le regole stabilite nel paragrafo precedente.* Ed è questa formazione della massa che chiamasi liquidazione.

(293) *Non si faccia in natura.* Si prelevano egualmente i legati che han potuto esser fatti agli eredi a titolo di prelegato, ed autiparte.

(294) *O in danaro.* Quindi data una successione di cui ciascuna parte sia di quaranta mila franchi; se vi sono due fondi, l'uno del valore di 46000 fr. l'altro di 35000, in vece di risecar il primo, si farà una porzione di ciascuno di essi, col peso a quella del fondo di 45000 fr. di pagare all'altra la somma di cinque mila franchi. Questa somma chiamasi *soulte*, supplemento, conguaglio, compenso, pareggiamento. (a)

(295) *Verun'altra ipoteca.* Ora come l'iscrizione si prende quì in virtù dell'atto di divisione, qualunque esso sia, e che a' termini dell'articolo 819 § 738 può esser fatto con privata scrittura, ne segue che nel caso dell'articolo 2109 § 1995 l'iscrizione può esser presa in forza di un atto di privata scrittura debitamente registrato. (Vedete d'altronde al titolo IX del quarto libro la nota 51).

Quid, se il coerede proprietario della porzione, e debitore del supplemento vende in vece d'ipotecare? Io penso che in questo caso il creditore del supplemento non ha che i quindici giorni accordatigli dall'articolo 834 § 917 del codice di procedura a contare, dalla trascrizione dell'atto di vendita, e che s'egli non prende iscrizione in questo termine, il suo privilegio è perduto, almeno riguardo al compratore.

Io so bene, che si oppone a siffatta opinione il primo paragrafo di questo stesso articolo 834, che dopo aver applicato il principio della necessità della trascrizione nella quindicina ai creditori privilegiati, aggiunge: *senza pregiudizio degli altri dritti competenti al venditore ed agli eredi in forza degli articoli 2108 § 1994, e 2109 § 1995 del codice civile*; d'onde sembrerebbe risultare che siasi voluto eccettuarli dalla regola generale ch' esige l'iscrizione ne' quindici giorni da quello della trascrizione.

Ma io rispondo sulle prime, ch'egli è impossibile d'intendere l'articolo in questo senso. Poichè il venditore non avendo a' termini dell'articolo 2108 alcuna dilazione per far trascrivere o per prendere iscrizione, s'egli non fosse sottoposto alla regola de' quindici giorni, ne seguirebbe che il suo privilegio non potribb' esser mai purgato riguardo all'acquirente; il che formalmente è contrario all'attuale sistema delle ipoteche.

Del resto ecco in qual senso mi sembra che questo paragrafo debba essere inteso. Io penso che scorsi una

volta i quindici giorni dall' adempita trascrizione, il primo venditore, o il coerede ereditore del supplemento possono anche con una iscrizione presa in tempo utile conservare il loro privilegio, ma soltanto riguardo agli altri creditori del di loro debitore e non quanto all' acquirente che ha fatto trascrivere. Lo provo riguardo al coerede, poichè risulta dall' articolo 2109 che l' effetto del privilegio accordato dal detto articolo è che durante i sessanta giorni non può aver luogo *veruna ipoteca* sul fondo col peso del supplemento in pregiudizio del supplemento stesso, *veruna ipoteca* vi si dice, e non *veruna alienazione*, il che si accorda perfettamente col principio contenuto nell' articolo 2111 + 1997 che conserva il privilegio dei creditori e legatarii che han domandata la separazione de' patrimoni, per mezzo d' una iscrizione presa ne' sei mesi, ma che non lo conserva che a riguardo *de' creditori degli eredi*, e non riguardo agli acquirenti. Ciò dipende dal sistema che noi abbiam già fatto osservare, e che preferisce sempre gli acquirenti ai creditori.

Se dunque il venditore o il coerede non ha presa iscrizione ne' quindici giorni, egli ha perduto ogni dritto contra l' acquirente; egli non può sovrainporre: e se l' acquirente ha pagato il prezzo convenuto sia allo stesso venditore, sia ai creditori iscritti, egli non ha alcun regresso ad esercitar contro di lui. Ma se si è proceduto ad una graduazione, io penso bastare per la conservazione del privilegio che l' iscrizione sia presa prima della chiusura della graduazione (art. 2198 + 2099, e proced. 759 + 843); purchè tuttavia il coerede sia ancora nel termine dei sessanta giorni. Chi potrebbe in fatti contrastare il privilegio? Non l' acquirente, poichè egli non vi ha interesse, essendogli indifferente di pagare il prezzo dovuto o a Pietro o a Paolo, purchè egli sia validamente sdebitato. Non i creditori, mentre basta che l' iscrizione sia presa nel termine, perchè il privilegio sia riguardo a loro conservato.

Si comprende dietro ciò qual è il motivo dell' agguinzione nell' art. 834 delle parole *senza pregiudizio ec.* Riflettete in effetti che l' articolo non dice *senza pregiudizio de' dritti*, ma *degli altri dritti*, vale a dire de' dritti diversi da quelli di cui si parlava. Ora nel precedente paragrafo si è parlato del dritto che i creditori iscritti

ne' quindici giorni possono esercitare contra l'acquirente. Si aggiugne, *senza pregiudizio degli altri dritti*; egli è come se si fosse detto *senza pregiudizio de' dritti che il venditore o gli eredi possono esercitare contra di altre persone diverse dall' acquirente*, vale a dire contra i creditori. Dunque con questa giunta non si è inteso derogare al principio che abbiamo stabilito della necessità dell' iscrizione ne' quindici giorni dalla trascrizione.

(Veggasi del resto su tal quistione una decisione di Grenoble dell' 8 febbrajo 1810, della quale peraltro io non approvo tutti i principii (*SIREY* 1810 2. parte pag. 382).

(296) *All' amichevole* ec. Avanti notajo o con privata scrittura. Lo stesso privilegio ha luogo nel caso di licitazione pel prezzo dell' oggetto licitato (art. 2109 + 1995) se tuttavia l' oggetto sia stato aggiudicato ad uno de' coeredi. Poichè se lo fosse stato ad un estraneo, tutti i coeredi sono venditori; ed allora essi conservano il loro privilegio come si è detto riguardo al venditore per l' articolo 2108 + 1994.

(297) *Dall' articolo 977 + 1053 del codice di procedura*. E come quest' articolo porta che nel caso di cui si tratta *non sarà fatta alcuna intimazione a comparire avanti al giudice, ovvero all' udienza*, e che maggiormente non dee farsi alcuna citazione, il detto e le richieste delle parti consegnate nel processo verbale debbon essere riguardate come vere domande giudiziali, e fare in conseguenza correre gl' interessi. Così fu giudicato in cassazione il 22 febbrajo 1813. (*Bullettino* pag. 62).

(298) *Richiede il suo intervento*. (Vedete l' art. 83 del codice di procedura (a).

(299) *L' estrazione a sorte*. Come si farà questa estrazione, se le porzioni sono ineguali, *puta* se la divisione ha luogo tra il padre ed i quattro fratelli del defunto? Tocca al padre il quarto, ed a ciascun fratello i tre sedicesimi. Io penso che in questo caso bisognerà fare due operazioni. Faransi prima quattro porzioni eguali, ed il

(a) Il corrispondente nostro art. 177 aggiunge alle cause che debbon esser comunicate al regio procuratore nel num. 8 quelle concernenti i militari in attività nelle armate di terra e di mare fuori del territorio del regno, e gl' incaricati di negoziazioni presso lo straniero, se non abbiano lasciato legittimo procuratore, e se la loro qualità sia riconosciuta dal tribunale.

padre n' estrarrà a sorte una. Si divideranno in seguito le tre rimanenti in quattro parti uguali , per essere ripartite in sorte tra i quattro fratelli (argomento tratto dagli articoli 831 + 750 e 836 + 755).

(300) *Ogni qualvolta ne venga richiesto. Quid s'egli ricusa di comunicarli?* Riguardo ai titoli che hanno una minuta , ne saran fatte delle spedizioni , o seconde copie , a tenore del bisogno ed a di lui spese. Per gli altri titoli egli sarà condannato ai danni ed interessi.

Vi sono degli oggetti che vengon d' ordinario consegnati al primogenito. Essi son quelli pe' quali la famiglia può avere un interesse di affezione , come i ritratti degli antenati , le armi e cose simili.

(301) *Essa non è che provvisionale.* Nella mia ultima edizione io avea emesso il parere che queste divisioni non erano provvisionali che riguardo ai minori , assenti ec. ; ma che riguardo agli altri condividenti esse erano definitive , ed in conseguenza di questo principio avea pensato che la nuova divisione doveva esser domandata tra dieci anni. Questa sentenza era fondata sul considerar che io faceva simil domanda come una vera azione. Ma ho dopo riflettuto che non si domanda rescindere se non un atto definitivo ; che non vi sia bisogno di far rescindere un atto che la legge stessa dichiara esser semplicemente provvisionale , e che basti il domandarne uno definitivo ; che nel caso , la legge avendo dichiarate queste sorte di divisioni semplicemente provvisionali , esse sono tali riguardo a tutti , ed in conseguenza la divisione definitiva può esser domandata da tutte le parti : esse sono tutte interessate a non rimaner in uno stato provvisorio ed incerto. La sola differenza che potrebb' essere stabilita tra il minore o l' interdetto e gli altri condividenti ella è che il termine per domandare la divisione definitiva corre riguardo a questi ultimi dal giorno della divisione provvisionale. Poichè hanno essi potuto sempre domandarne una definitiva , facendovi procedere giudiziariamente ; quando che riguardo al minore ed all' interdetto il termine corre dal giorno della maggiore età , o del togliimento dell' interdizione.

Quale sarà questo termine ? In conseguenza dello stesso principio io penso che sia il termine ordinario della prescrizione , vale a dir quello di trent' anni conformemente a ciò che di sopra si è detto alla nota 261.

Nè osta l' art. 1304 † 1258 , poichè questo articolo non è applicabile che ai casi di nullità o di rescissione di un atto che la stessa legge qualifica come provvisionale. Basta domandarne uno difinitivo ; e per la stessa ragione questa domanda potrà aver luogo senza che il richiedente sia obbligato a provare la lesione.

E ciò che viene ancora in appoggio di questa opinione si è che nel nostro articolo 840 † 759 gli assenti o i non presenti son posti nella stessa linea de' minori e degl' interdetti : ora noi non vediamo in alcuna luogo che la legge accordi ad un assente l' azione di rescinder ciò che si è fatto nella sua assenza. Supponiamo in fatti il caso più favorevole , quello in cui l' immobile dell' assente fosse stato venduto dagl' immessi nel possesso ; l' assente al suo ritorno sarà egli obbligato a domandar la rescissione della vendita nei dieci anni ? No senza dubbio. Sarà di questo caso come di quello in cui fosse stata venduta la cosa altrui , e l' assente agirà per via di rivendicazione nei dieci , venti , o trent' anni secondo che l' acquirente potrà invocare una di queste tre prescrizioni. Concludiamo dunque da ciò che nell' art. 840 la divisione è provvisionale riguardo a tutti , e che tutti possono domandarne una difinitiva.

Si oppone a questa dottrina una decisione resa dalla corte di cassazione il 16 febbrajo 1818 (*SIREY* , 1814 1. parte pag. 117) nel caso seguente : Tre individui , uno de' quali minore , erano eredi nella stessa successione. Uno de' due maggiori si pretende prelegatario : colla divisione gli è accordato il prelegato : il minore ricorre , e fa annullar la divisione per ciò che riguarda il prelegato. L' altro coerede maggiore può pretendere che la cosa è indivisibile , e che possa egli per conseguenza revocare per la sua parte la concessione che ha fatta del prelegato ? La negativa fu giudicata col oitato arresto. Ma chi non vede che quì il caso è tutto diverso. Si trattava in effetti di un prelegato la di cui esecuzione erasi domandata contro due eredi , l' uno maggiore , l' altro minore , i quali tutti e due vi aveano acconsentito. Il minore si fa restituire contra questo consenso. Questa restituzione poteva essa giovare al maggiore ? No senza dubbio , se come nel caso , l' oggetto del prelegato era divisibile. Ed è questo quel che ha giudicato la corte di

cassazione conformemente ai veri principii: ma ciò come si vede in nulla pregiudica la proposta quistione.

(302) *Dall' ascendente dell' eredità di cui trattasi.*

Dcesi concludere da queste parole, che simili divisioni non possano esser fatte dai collaterali? No certamente. Non è dubbio che quegli che può privare i suoi successibili dell' intera successione, non possa dividerla tra essi com' egli giudica convenevole. Ma perchè dunque si è fatta quì menzione speciale degli ascendenti? Vi esisteva una disposizione analoga nell' ordinanza del 1735 (art. 17 e 18); ma essa avea un motivo, poichè sotto l'ordinanza queste sorte di divisioni non avean bisogno ne' pacai di dritto scritto di esser rivestite delle forme ordinarie de' testamenti. Or come questo privilegio era accordato alle sole divisioni fatte dagli ascendenti, così era stato necessario farne una espressa disposizione. Oggi che secondo il codice queste tali divisioni anche fatte dagli ascendenti non godono di alcun particolare privilegio quanto alla forma, non si vede quale ha potuto essere il motivo del legislatore, ed egli è certo che gli articoli relativi a questa sorta di divisioni avrebbero potuto concepirsi in un modo più generale. Io penso dunque che nello stato attuale, e non ostante la specialità apparente delle disposizioni del codice, esse debbono applicarsi a tutte le divisioni fatte da un individuo tra i suoi successibili. Può intanto presentarsi una quistione molto importante nel caso in cui il disponente non sia un ascendente. La divisione può allora essere impugnata per lesione oltre il quarto? La ragion di dubitare nasce da ciò, che nel caso proposto il disponente poteva privare i suoi eredi legittimi della totalità della successione. Poteva dunque maggiormente spogliarli di una parte. Nulladimeno però io penso che bisogna distinguere: Se risulta dai termini del testamento che l'intenzione del testatore sia stata realmente di disporre della sua successione in tale o tal' altra proporzione, allora non può in alcun caso domandarsi la rescissione. Ma se le disposizioni sono unicamente in forma distributiva, vale a dire se risulta dal loro contesto che il disponente ha voluto fare una divisione; e non ha voluto altro fare che una divisione, la domanda di rescissione per lesione di più di un quarto può aver luogo, ed è il caso di applicare l'adagio: *fecit quod non potuit; non fecit quod potuit*. Senza dubbio egli poteva do-

nar tutto ad un solo ; ma egli non l' ha fatto : egli ha estrinsecata l' intenzione di fare una semplice divisione , ed allora doveva conformarsi alle disposizioni della legge relative a questa sorta di atti : e questa decisione può esser fondata sullo stesso articolo 1079 † 1035. In effetti questo articolo decide generalmente che la divisione fatta dall' ascendente può essere impugnata per motivo di lesione oltre il quarto, e ciò , qualunque sia il numero de' figli ; poichè l' articolo non fa alcuna distinzione. Ora può accadere che ve n' esistono due soli. In questo caso il defunto avrebbe potuto donare il terzo della sua successione a titolo di antiparte ad uno de' suoi figli , ed intanto se vi è lesione di più d' un quarto d' una parte , o dell' ottavo del totale la rescissione, potrà essere domandata. Dunque essa potrà domandarsi egualmente nel caso precedente , abbenchè il defunto avesse potuto donare l' intera eredità.

(303) *Per le donazioni tra vivi.* Per conseguenza i condividenti sono irrevocabilmente investiti.

(304) *O pei testamenti.* Un padre ed una madre potrebbero essi far la divisione de' loro beni tra i figli con un solo e medesimo atto ? Sì ; ma soltanto per donazione fra vivi. (Art. 968 † 893) L' ordinanza del 1735 (art. 77) proibendo i testamenti reciproci , avea eccettuato dalla proibizione le divisioni fatte dagli ascendenti. L' articolo 968 del codice ha consacrata la proibizione , ma non ha ammessa l' eccezione. Noi vedremo al titolo seguente per qual motivo i testamenti scambiabili son proibiti.

Come mai un padre o una madre in comunione di beni potrebbero essi fare tra' loro figli la divisione de' beni che fan parte della comunione ? S' essi non sono d' accordo , la divisione non può aver luogo su questa sorta di beni ; poichè nè l' uno nè l' altro conjugue può prevedere quali siano gli oggetti che caderanno nella rispettiva porzione. Se sono d' accordo , ed acconsentano a fare la divisione fra vivi , siccome essi possono disporre in questo modo con un solo e medesimo atto , così potranno dividere l' intera comunione. Non può esservi dunque difficoltà se non quando volessero far tale divisione per testamento , perchè allora essi sono obbligati di farlo separatamente , e per conseguenza far la divisione d' una parte della comunione , ch' essi non possono

ancora conoscere. Io penso che in questo caso , l' indicazione che ciascuno di essi avrà fatta de' beni comuni che debbono entrare nella divisione della sua eredità è una prova dell' intenzione ch' essi aveano che questi oggetti facessero parte delle loro porzioni rispettive ; intenzione alla quale i figli non han diritto di contravvenire nell' atto della liquidazione di questa stessa comunione.

Se la divisione è fatta con un atto tra' vivi , bisogna allora che sia espressamente accettata dai condividenti , (art. 932 † 856) che sia trascritta se comprende gl' immobili cc: (Art. 939 † 863). Ma in questo caso l' accettazione impedirebbe la domanda di rescissione per motivo di lesione ? No senza dubbio. Questa domanda può aver luogo riguardo ad una divisione convenuta pur anche tra le parti. Maggiormente debbe ciò applicarsi ad una divisione che ha potuto non essere accettata se non per timore di dispiacere al defunto , *et ne pejus faceret.*

La divisione fatta tra vivi partecipa della natura della donazione ; nel senso che investe del possesso il donatario , ed è irrevocabile ; ma differisce in ciò :

1. Con una donazione il padre che avesse due figli potrebbe vantaggiar l' uno del terzo della successione. Colla divisione egli non può vantaggiarlo che d' un ottavo.

2. Il figlio donatario , senza dispensa di collazione , non potrebbe venire a dividere i beni lasciati dal defunto che comprende l' oggetto donato. Il figlio vantaggiato con una prima divisione può prendere egualmente la sua parte ne' beni che non vi sono stati compresi , senz' esser obbligato a conferire ciò ch' egli ha ricevuto di più dei suoi fratelli nella prima divisione , e quantunque non vi sia dispensa di collazione.

Di quali debiti son tenuti i figli le di cui porzioni sono state divise ? Quanto ai debiti al momento della divisione , si applicherà ciò che sarà detto appresso relativamente al donatario, universale dei beni presenti, (nota 139 del titolo seguente). Quanto ai debiti posteriori alla divisione , la quistione dipende da quella di sapere se uno dei figli suddetti è necessariamente erede , e s' egli è tenuto di accettare la successione quand' essa verrà ad aprirsi. Io non penso che si possa con un atto tra vivi prender la qualità di erede. Una successione non può essere accettata o rinunziata , che quando è aperta. Ciò

è così vero che l'istituto per contratto può non ostante qualunque accettazione fatta nel suo contratto di matrimonio rinunziare l'istituzione, quando la successione si apre. (Vedete appresso la nota 141 al seguente titolo, e *LESAUN delle successioni*, lib. III., cap. 2, n. 39). Io credo dunque dietro ciò, che il figlio che ha ricevuta la sua parte nella divisione fatta tra vivi può rinunciare alla successione, e ciò facendo, dispensarsi dal pagamento dei debiti posteriori a tal divisione.

(305) *Che i beni presenti.* Non si possono donare fra vivi che i beni presenti (Art. 943 + 867) *Quid se questa stessa divisione contiene qualche disposizione relativa ai beni futuri? Essa non valerà sempre, che per li beni prescui (ivi), e quelli futuri saranno divisi conformemente alla legge.*

Un ascendente che avesse pochi mobili ed un sol fondo che non può comodamente dividersi, potrebb'egli darlo per intero ad uno de' suoi figli col peso a costui di un equivalente alla porzione che gli altri figli avrebbero dovuto avere su questo fondo? La ragion di dubitare si trae da ciò che questa operazione sembra essere piuttosto una licitazione che una divisione, che la legge par che non dia agli ascendenti il dritto di fare una licitazione. Io penso ciò non ostante che l'atto sarebbe valido. Egli è certo in fatti che nel caso in cui la successione comprendesse fondi di molto disuguale valore, l'ascendente potrebbe darne uno considerevole ad uno de' suoi figli col peso di un compenso. Altrimenti vi sarebbero infiniti casi ne' quali questa sorta di divisione, d'altronde così favorevoli, non potrebbe effettuarsi. Ora se il compenso può aver luogo per una parte della porzione ereditaria, perchè non potrebb'esso aver luogo pel totale, soprattutto quando ciò è richiesto dalla necessità? Quanto all' obbiezione tratta dal sembrar questo piuttosto una licitazione che una divisione, essa non ha alcun fondamento, la legge autorizzando l'ascendente a far la divisione, l'ha autorizzato a fare tutto ciò ch'è necessario onde pervenirvi. Essa l'ha costituito mandatario obbligato de' suoi discendenti. Egli può dunque fare tutto ciò che potrebbero fare costoro. Ora essi potrebbero certamente far la divisione proposta: dunque ec.

(306) *Lascia alla sua morte;* ciò che può avvenire in due casi: se l'ascendente ha acquistato nuovi beni

dopo la divisione; o s'egli non vi abbia compresi tutti i beni che possedeva nell'epoca in cui fece la divisione. Si dubitava anticamente se la divisione fosse valida in questo ultimo caso. Il nostro articolo non distingue. L'articolo 1076 † 1032 dice che la divisione fra vivi non può comprendere che i beni presenti; ma esso non dice che debba comprenderli tutti.

(307) *Per le divisioni ordinarie*, salvo il dritto che ha sempre l'ascendente di fare una nuova divisione di questo dippiù non compreso nella prima.

(308) *All'eredità*, vale a dire tra tutte le stirpi; poichè non è necessario che sia fatto tra tutti i rami d'una stessa stirpe. Esempio: Un padre ha quattro figli, egli divide tra essi i suoi beni. Uno de' figli muore lasciando egli stesso figli. Abbenchè la parte di questi ultimi in quella del di loro padre non sia determinata, la divisione non sarà meno valida. Soltanto vi bisognerà una seconda operazione che non riguarderà che i figli del figlio premorto, ad oggetto di divider tra essi la parte toccata al di loro padre.

Prenderanno essi questa parte per dritto di trasmissione o per dritto di rappresentazione? Ciò è importante nel caso in cui avessero rinunciato alla successione del di loro padre. Io penso che bisogna distinguere. Se la divisione è stata fatta tra vivi, siccome allora il padre è stato irrevocabilmente investito della sua porzione, così facendo questa parte della sua successione, essi non possono prenderla che per trasmissione, ed accettando la sua eredità: nel caso contrario, essi prendono la parte assegnata al di loro padre per dritto di rappresentazione, quand' anche avessero rinunciata la sua eredità.

Quid se il figlio premorto non ha lasciato prole? Vi è luogo ad applicare la stessa distinzione, ma nel modo seguente: Se la divisione è stata fatta tra vivi, i co-dividenti sono stati investiti delle di loro rispettive porzioni; quella dunque del figlio premorto fa parte della sua successione, e passa ai suoi eredi testamentarii o abintestato, salvo il dritto stabilito a favore dell'ascendente dall' art. 747 † 670. Se la divisione è stata fatta con atto testamentario la parte del premorto ricade agli altri coeredi, e si divide conformemente all' articolo 1077 † 1033.

Del resto, per determinare i casi ne' quali un po-
Delvin court Corso Vol. IV.

steriore avvenimento annulla o lascia sussistere la divisione fatta dall' ascendente, si può stabilire la regola seguente: Se dopo l' avvenimento non è necessario di aumentare il numero delle porzioni fatte dall' ascendente, la divisione è valida, quand' anche vi fosse bisogno di suddividere una o più porzioni, o rifonderle sulle altre. Ma se il numero delle porzioni fatte dall' ascendente è inferiore a quello delle stirpi dividendi, la divisione fatta è nulla, e debb' essere ricominciata.

(309) *Nel primo.* Il figlio che non ha ricevuta la sua porzione potendo domandare una nuova divisione durante trent' anni, gli altri figli sono interessati a non restare per così lungo tempo nell' incertezza. Ma s' intende bene ch' essi non possono agire se non quando quelli non compresi nella divisione concorrano nell' eredità. Poichè s' essi rinunciano, come son riputati non esser mai stati eredi, bisogna dire che la divisione allora è stata fatta fra tutti gli eredi. Essa non può dunque esser impugnata. Sarebbe lo stesso se i non compresi nella divisione fossero dichiarati indegni.

(310) *Evitto o turbato.* L' evizione propriamente detta è l' abbandono che il possessore è obbligato di fare in tutto o in parte della cosa che possiede, per la conseguenza di un' azione esercitata da un terzo. Bisogna intender quì per parte della cosa, non solamente ciò che materialmente ne fa parte, ma benanche tutto ciò ch' è riguardato in dritto come uno smembramento della proprietà, come un dritto di usufrutto o di servitù. L' abbandono per un' ipoteca sarebbe pure riguardato come una evizione. Vedete appresso la nota 352.

La molestia è ogni atto sia di dritto sia di fatto tendente ad impedire il godimento del possessore. Ma perchè i coeredi sian garanti della molestia, bisogna ch' essa sia usata in conseguenza di un preteso dritto reale sulla cosa. Altrimenti essi non ne sarebbero tenuti, poichè neanche il locatore vi è tenuto riguardo al conduttore o affittuario (art. 1725 + 1571). È allora un caso fortuito che dee cadere sul possessore.

Osservate che l' azione di garentia ha luogo anche quando la divisione si fosse fatta da un ascendente. Questi ha voluto che ciascuno de' suoi figli avesse tutto ciò ch' egli ha loro assegnato nella divisione: dunque se qualcuno di essi non l' ha, egli dee aver l' azione di garen-

tia. Ma in tutti i casi quest' azione non ha luogo che riguardo agli oggetti componenti la porzione ereditaria ; quindi l' evizione di un prelegato fatto ad uno degli eredi non dà luogo a garentia. Se ciò non ostante il testatore avesse fatto de' prelegati presso a poco eguali a ciascuno de' suoi eredi , potrebbe ciò riguardarsi come una specie di divisione parziale , ed in questo caso vi sarebbe luogo all' azione di garentia (argomento tratto dalla legge 77 §. 8 , ff. de legatis 2.)

L' azione di garentia si prescrive per lo scorrer de' trent'anni da computarsi però dal giorno della molestia o dell' evizione (art. 2257 † 2163).

(311) *Dipendenti dalla eredità.* Egli è sorprendente, che dopo la formale disposizione dell' articolo 2103 † 1972 un moderno autore abbia potuto dire che nel dritto attuale il coerede evitto non ha ipoteca veruna per la sua garentia: se non quando sia stata espressamente e specialmente stipulata nell' atto della divisione. Egli è certo che l' art. 2103 attribuisce espressamente un privilegio all' azione di garentia. Per verità questo privilegio non è del numero di quelli per la di cui conservazione la legge prescrive particolari formalità. Egli è possibile che ciò sia una ommissione del legislatore : ma del resto ecco come io penso che si debba operare a tal riguardo.

Noi abbiain di già fatto osservare che la disposizione dell' art. 883 † 803, a' termini del quale il coerede si reputa aver succeduto solo ed immediatamente negli oggetti caduti nella sua quota , era una pura finzione introdotta soltanto pel comodo delle divisioni ; ma che nel fatto , la divisione era una vera alienazione , considerata tale anche dalla legge. Ciò si pruova particolarmente cogli articoli 465 † 388 e 818 † 737 ch' esigono per le divisioni gli stessi consensi che per le alienazioni. Si può dunque relativamente alla garentia considerare i coeredi come rispettivamente venditori gli uni riguardo agli altri , ed applicar loro in conseguenza l' articolo 2108 † 1994.

Nè osta ciò che sarà detto in appresso (nota 2 al titolo in lib. iv.) che il compermutante evitto della cosa che ha ricevuta in controcambio non può ripetere quella ch' egli ha data se non quando sia tuttora nelle mani del permutante , non avendo alcuna azione contra i terzi ; poichè vi è questa differenza, che nella permuta non

vi sarebbe alcun mezzo per i terzi da sfuggire l'azione del compermutante; trattandosi di un dritto di proprietà, riguardo al quale le formalità della liberazione non hanno alcuno effetto (art. 2182 † 2076) quando che nella divisione trattasi di un semplice privilegio, dal quale l'immobile può esser liberato. L'acquirente ha dunque un mezzo di mettersi al sicuro dall'azione del coerede evitto, mentre non ne avrebbe alcuno contra quella del compermutante.

Il coerede evitto può egli formare la sua domanda di garanzia ipotecariamente pel tutto contra ciascuno dei coeredi detentori d'immobili provvenienti dalla successione? Io nol penso, e mi fonde su tal proposito sulla disposizione dell'art. 875 † 795 in cui vediamo che l'erede il quale ha pagato interamente un debito della successione come detentore, ed in seguito dell'azione ipotecaria, non ha regresso contra i suoi coeredi che ciascuno per la sua parte, tuttochè a termini dell'art. 1251 † 1204 n. 4. egli sia surrogato legalmente ai dritti del creditore. Il motivo di questa disposizione è stato di evitare tra i coeredi un circolo di azioni. Questo stesso motivo si applica al caso di cui parliamo. Poichè se il coerede evitto agisse pel tutto contra un altro coerede, costui avrebbe invece un regresso contra il terzo, ed anche contra il primo se fosse detentore d'immobili e così di seguito. Egli è dunque più semplice decidere che il coerede evitto non potrà agire contra i coeredi detentori d'immobili che per la parte di ciascuno; ed egli avrà l'azione ipotecaria per questa parte conformemente all'art. 2103 † 1972.

(312) *Cangiamenti sopraggiunti dappoi.* Riflettete alla essenziale differenza ch'esiste tra l'azione di garanzia per la vendita e quella che risulta dalla divisione. Nella vendita la garanzia ha per oggetto di assicurare al compratore precisamente il possesso e 'l godimento della cosa che gli è stata venduta. È questa cosa e non un'altra ch'egli vuole e dee avere. Se dunque egli è evitto, debb'essere indennizzato di qualunque perdita che soffre dall'evizione. Per conseguenza se la cosa è aumentata di prezzo dopo la compra, il venditore è tenuto a pagargli ciò che vale più del prezzo della vendita (art. 1633 † 1479), e senza pregiudizio degli altri danni ed interessi del compratore. (Art. 1634 † 1480). Al contrario l'a-

zione di garentia risultante dalla divisione non ha per oggetto che quello di mantenere l'uguaglianza. Non è precisamente la tale o tal altra cosa che ciascun coerede ha voluto avere nella sua porzione. Ma ciascuno ha voluto soltanto avere una parte uguale a quella de' suoi coeredi, e che ciascun di costoro avesse una parte uguale alla sua. Quando quest'uguaglianza è distrutta dalla evizione, basta il ristabilirla; ben inteso però secondo l'ammontare dell'eredità calcolato nell'atto della divisione. Basta dunque dietro ciò di considerare il valore che avea in tal epoca la cosa di cui il coerede è stato evitto. In fatti tosto che vi è stata evizione riguardo ad un oggetto, ciò indica che quest'oggetto non apparteneva al defunto; malamente dunque fu compreso nella divisione. In conseguenza la parte di ciascun coerede debb'esser diminuita di una somma uguale alla parte che si considera di aver egli avuta nel valore di quest'oggetto. Supponiamo per esempio una successione divisa tra quattro coeredi: una casa che ne fa parte è stimata nella divisione dieci mila franchi, ed aggiudicata secondo questo valore ad uno de' coeredi. Essa in seguito è reclamata da un terzo, al quale è stata aggiudicata con una sentenza. Si è dunque deciso ch'essa non doveva esser compresa nella divisione: donde segue che la massa dell'eredità debb'essere di dieci mila franchi meno di quello cui fu portata nella liquidazione. Ciascun de' coeredi diverso dall'evitto dee dunque soffrire una diminuzione uguale al quarto di questa somma, vale a dire a due mila cinquecento franchi, che farà per tutti e tre 7500 fr. i quali saran rimessi al coerede evitto, che si troverà con ciò sopportar egualmente il suo quarto nell'evizione. Si vede da questo esempio, che i cambiamenti che la cosa ha potuto provare sia nel più, sia nel meno dopo la divisione, non possono in nulla influire sull'ammontar della somma da pagarsi dai coeredi garanti.

(313) *Non eccettuato l'evitto.* Altrimenti egli si troverebbe con un vantaggio dippiù dei suoi condividenti (Vedete la nota precedente).

Risulta dal sin qui detto che in general quando vi sia evizione non è necessario di procedere a nuova divisione. Se intanto per effetto dell'evizione uno dei coeredi si trovasse spogliato di tutta la sua porzione o presso a poco, io penso che potrebbe domandare una nuova

divisione; ben inteso però senza potersi impugnarne gli atti senza frode passati con i terzi.

(314) *Espressamente.* Quindi quand'anche sembrasse risultare dalla divisione che il coerede conosceva la causa dell'evizione, ed anche che il fondo gli è stato assegnato per un prezzo minore a motivo dell'evizione che si temeva, vi è sempre luogo all'azione di garentia, se non vi è una clausola espressa che lo esenta dall'evizione sofferta. Si può credere che il prezzo minore dato all'oggetto ha avuto per motivo d'indennizzare il coerede del timore che aver potea di esser evitto, del dispiacere di non poter fare sull'oggetto le costruzioni o miglioramenti che giudicherebbe convenevoli.

Del pari sembrerebbe insufficiente una clausola generale di non garentia; bisogna che l'evizione sofferta sia stata espressamente prevista ed eccettuata.

Ma anche quando l'eccezione è espressa, il coerede evitto è egli in ogni caso privo di qualunque regresso? Io nol penso. Se risulta dall'evizione una lesione oltre il quarto della parte che aver dovea il coerede nel resto della successione, io credo ch'egli può allora domandar la rescissione del ripartimento per causa di lesione.

(315) *Del coerede evitto.* Quand'anche essa provenisse da una causa anteriore alla divisione, come s'egli ha lasciato compiere una prescrizione cominciata durante la vita del defunto; salva forse l'eccezione portata nella legge 16, ff. *de fundo dotati*, se cioè nell'atto della divisione non rimaneva che un piccol numero di giorni per compiere la prescrizione.

L'azione di garentia cessa benanche, se il coerede ha ommesso di rinnovare una iscrizione, e che il debitore sia divenuto insolubile; s'egli si è lasciato condannare senza chiamar in giudizio i suoi coeredi, quand'essi avevano mezzi sufficienti per far rigettar la domanda. (Art. 1640 + 1886).

(316) *Posteriore alla divisione.* Se per esempio dopo la divisione si fosse preso il fondo per la costruzione d'una pubblica strada, ec.

(317) *Dopo la divisione.* Quid se il credito non era esigibile, e che l'insolubilità sia sopravvenuta dopo della divisione; ma prima che fosse esigibile; il coerede non può egli allegare che l'insolubilità non può ricadere a suo danno, perchè non ha egli potuto agire? No;

L'insolubilità in questo caso può esser paragonata ad un caso fortuito, ad una forza maggiore, ch'è sempre a danno del proprietario, tuttochè non avesse potuto impedirlo. D'altronde l'articolo 1693 † 1541 decide formalmente che nella cessione di un credito, la garanzia della solvibilità del debitore non s'intende che della solvibilità attuale, e non si estende al tempo futuro senza una espressa convenzione. Dunque supponendo la garanzia di dritto, essa non dee applicarsi che all'insolubilità esistente nell'atto della divisione. Quindi si pratica, per poco che il credito sia dubbio, di lasciarlo in comune, ed allora la perdita è per tutti i coeredi. Questo è il partito più prudente e più giusto.

Ma riflettete che se la mancanza del pagamento non proviene dall'insolubilità del debitore, ma dal perchè questi impugna il credito nella sua sostanza, come se pretende ch'esso non sia giammai esistito, o che sia stato soddisfatto vivendo colui della cui eredità si tratta, quest' allora è una causa d'evizione anteriore alla divisione, di cui sono i coeredi tenuti. (Argomento tratto dall' articolo 1693 † 1539.)

(318) *Sussequenti alla divisione.* Io penso che così debba intendersi l'art. 886 † 806 la di cui redazione d'altronde è un poco oscura. In generale, non vi è luogo a garanzia per causa d'insolubilità del debitore che quando essa esisteva nell'atto della divisione. Ma se si tratta d'una rendita, e che l'erede non abbia reclamato ne' cinque anni, non può esser ammesso a provare che l'insolubilità esisteva nell'atto della divisione. Quest'ultima disposizione ha avuto probabilmente per oggetto di abolire l'antica giurisprudenza, secondo la quale pensavasi che la garanzia d'una rendita era perpetua, e che durava tanto quanto la rendita stessa (*Portua delle successioni* cap. IV., art. 5, §. 3). Ciò era troppo contrario allo spirito generale della presente legislazione che vuole dopo un certo tempo siano i possessori tranquilli sulle loro proprietà. D'altronde o la rendita è stata soddisfatta esattamente nei cinque anni o no. Nel primo caso si presune che il debitore non era insolubile nell'atto della divisione; nel secondo, il coerede dee imputare a se stesso di non aver reclamato più presto.

(319) *Le divisioni.* Anche quelle fatte giulizialmente. La legge non distingue. D'altronde l'articolo 1314

† 1268 dice che le divisioni fatte coi minori e colle formalità richieste, sono considerate come se fossero state fatte tra' maggiori. Ora ogni divisione tra i maggiori può essere rescissa, dunque, ec. Nè osta che l'articolo 1684 † 1530 non ammetta la rescissione nelle vendite che possono farsi solo giudizialmente: poichè sulle prime non si tratta in questo articolo che di rescissioni per causa di lesione, che non impedirebbe le altre cause di rescissione, come il dolo, la violenza: ma vi è inoltre un'altra ragione di differenza. Nelle divisioni tutto si passa tra i soli coeredi; nelle vendite di cui è questione nell'articolo 1684, gli estranei sono necessariamente ammessi agl' incanti; il che esclude ogni idea di lesione.

(320) *Possono rescindersi.* In quale termine? Quello di dieci anni dall'epoca della scoperta frode o della cessata violenza. (Art. 1304 † 1258). Quanto alla lesione, io penso che il termine dee correre dal giorno in cui la divisione fu consumata. Egli è impossibile di stabilire altra epoca. Se pertanto la lesione era la conseguenza del dolo, egli è evidente, che li dieci anni non correrebbero che dal giorno della scoperta del dolo.

Quid, se la rescissione d'una divisione vien domandata da un minore per dolo, violenza, o lesione? Bisogna distinguere: Se la divisione non sia stata fatta colle formalità richieste nei casi nei quali sono i minori interessati, il minore non ha bisogno di domandare una rescissione. Egli può, come abbiamo dimostrato què sopra nella nota 301, domandare una divisione definitiva; e la sua azione in questo caso dura trent'anni a contare dalla sua maggiore età. Ma se tutte le formalità sono state adempiute, la divisione avendo la stessa forza che se si fosse fatta con i maggiori (art. 1314 † 1268), il minore dovrà domandar la rescissione entro i dieci anni a contare dalla sua maggiore età.

(321) *Violenza, dolo, o lesione.* Esse possono ancora essere rescisse, o piuttosto annullate, quando non vi sono compresi tutti gli eredi. (Argomento tratto dall'articolo 1078 † 1034). Ed allora l'azione degli eredi non chiamati alla divisione non sarà prescritta che con trent'anni, e ciò o si consideri come un'azione di divisione o come una petizione di eredità.

La semplice lesione non accompagnata da dolo è

quella che i Romani chiamavano *dolus re ipsa*, a differenza del dolo personale ch'essi chiamavano *dolus* e qualche volta *dolus malus*, e che noi chiamiamo semplicemente *dolo*. Intanto l'espressione dolo personale è stata conservata nel codice di procedura relativamente al ricorso per ritrattazione (art. 480 + 544).

Il coerede che non è leso potrebb'egli domandare la rescissione della divisione per causa di dolo? No senza dubbio; poichè s'egli non è leso non ha alcun interesse, e le azioni non hanno altro principio che l'interesse. Ma pure osservate che se non si è allegato dolo, la lesione non è un motivo di rescissione, che quando essa eccede il quarto; mentre che nel caso di dolo, la semplice lesione suscettibile d'esser presa in considerazione basta per far rescindere la divisione.

(322) *A tutte le altre convenzioni.* (Vedete il titolo dei contratti in generale cap. II, sez. II, §. 2, e 3). Non si è parlato dell'errore (a) perchè o esso cade sul valore delle cose comprese nella divisione, ed allora non vi è luogo a rescissione, se non quando ne risulta una lesione maggiore del quarto: o esso consiste nell'ommissione di qualche oggetto, ed allora vi è luogo ad una divisione supplementaria.

(323) *Per l'una di queste due cause.* *Quid* per causa di lesione? Il coerede leso che ha alienato in tutto o in parte la sua porzione, può domandare la rescissione? L'articolo 892 + 812 sembra decidere implicitamente l'affermativa dietro la regola, *Qui dicit de uno, negat de altero*. Ciò non ostante io penso che bisogna adottare la negativa, e per convincersene bisogna penetrarsi dello

(a) La disposizione dell' articolo 887 + 807 non dee riguardarsi come limitativa. Prova TOULIER nel titolo III. di questo libro cap. 2 sez. 31 che una divisione può essere rescissa per causa di errore di dritto, quando per esempio, credendo che mio nipote il quale presentossi per succedere avesse un dritto eguale al mio nell'eredità del suo cugino germano, io non l'ho allontanato dalla divisione. La mia volontà non essendo stata di donargli i beni che a me spettavano, e la divisione non essendo un titolo traslativo di proprietà, quest'atto resta senza causa, o non poggia che su d'una falsa causa; perciò ne risulta che io posso ripetere i beni che non sono passati nelle mani di mio nipote che per errore e poichè non ha egli alcun dritto a ritenerli. Dottrina, dice' egli, fondata sulla ragione, sul roman dritto, sull'autorità dei migliori scrittori, e sull'antica giurisprudenza.

spirito che ha dettato l'art. 892. In fatti questo articolo suppone come certo il principio che il coerede il quale ha alienato non può più intentare l'azione di rescissione. Come in effetti fare una nuova divisione quando non puossi più ricomporre la massa generale? Pertanto si è considerato che se vi fosse stato dolo o violenza, e che l'alienazione fosse anteriore alla scoperta del dolo o alla cessazione della violenza, sarebbe ingiusto di privare il coerede ingannato o violentato del beneficio della rescissione; e si è fatto l'articolo 892 per accordarglielo espressamente. Quindi questo articolo, non ostante la sua redazione, ha meno per oggetto di restringere l'inammissibilità proveniente dall'alienazione al caso del dolo o della violenza, che di abrogarlo al contrario in questi due casi, tutte le volte che l'alienazione sia anteriore alla scoperta del dolo od al cessar della violenza. In una parola, l'articolo non è stato fatto per decidere che colui che aveva alienato non potrebbe domandare la rescissione della divisione. La legge ha supposto ciò come costante; ma si è voluto per contrario, accordare al coerede che ha alienato, il dritto di domandar la rescissione per dolo o violenza, quando l'alienazione fosse anteriore alla scoperta del dolo, o alla cessazione della violenza. Ma se vi è stata semplicemente lesione senza dolo nè violenza, in qualunque epoca ch'egli abbia alienato, non potrà mai domandar la rescissione.

(324) *Oltre il quarto*, vale a dire del quarto della parte che avrebbe dovuto avere il coerede, se la divisione fosse stata fatta egualmente. Quindi, sia una successione di 64000 franchi da dividersi in porzioni eguali tra quattro coeredi. Se uno di essi ha meno di 12000 franchi nella sua porzione, egli può domandare la rescissione. Diversamente nella vendita, che non può essere rescissa se non quando vi sia lesione di sette dodicesimi. La ragione della differenza si è, che la vendita è una specie di negozio che passa tra estranei, e nel quale ciascuna delle parti ha intenzione di guadagnar qualche cosa: nella divisione al contrario, non si presume che gli eredi vogliano far guadagno, ma soltanto dividere i beni, e dividerli egualmente. Si è dovuto dunque esiger una lesione meno considerevole per dar adito all'azione di rescissione.

E forse quest'azione del numero di quelle chiamate

nel roman dritto *personales in rem scriptae*, vale a dire che sebbene dà un' obbligazione, ciò non ostante si accordano contro i terzi, come quella di cui fau menzione gli articoli 1654 † 1500 e 1664 † 1510? Sulle prime è certo che essa non potrebbe esser tale se non dopo la precedente escussione fatta del debitore che ha alienato. (Argomento tratto dall' art. 891 † 811) Mentre poichè il coerede lesa è obbligato a contentarsi del supplemento in contante, anche quando gli è offerto dallo stesso di lui coerede, maggiormente tal disposizione dee aver luogo quando si tratta di spogliare un detentore. Ma anche nel caso dell' insufficienza della escussione, io non penso che i terzi possessori di buona fede possano essere molestati. Ciò mi parrebbe troppo contrario allo spirito generale del codice, che, tranne poche eccezioni, vuole in generale, come frequentemente l'abbiam fatto osservare, provvedere alla tranquillità degli acquirenti. Riguardo alla obbiezione tratta dal paragone di ciò che ha luogo nella vendita, si può rispondere:

1. Che nella vendita il termine dato all' azione non è che di due anni, anche riguardo ai minori, ed a contar dal giorno della vendita, ma che nella divisione è di dieci anni, il quale in caso di dolo o violenza non corre che dal giorno che il dolo si è scoperto, o è cessata la violenza; che questo termine può esser prolungato dalle minori età, e che non è possibile supporre che il legislatore abbia voluto lasciare la proprietà incerta per un così lungo intervallo.

2. Che nella vendita si tratta di rescissione per viltà di prezzo; che l' acquirente il quale ha dovuto farsi esibire i titoli della proprietà dal suo venditore, ha potuto vedere dal paragone del prezzo col valore reale dell' oggetto, che vi sia stata realmente lesione; ch' egli ha dunque potuto e dovuto, s' egli ha fatto l' acquisto tra i due anni, attendersi all' azione di rescissione. Al contrario, colui che acquista un oggetto caduto nella porzione d' un coerede, non può conoscere il dolo o la violenza che si è potuto impiegare. Egli può molto meno conoscere la lesione: primieramente perchè la divisione non gli è stata comunicata. Nella pratica, non si consegna mai a ciascun coerede una copia formale della divisione, ma soltanto un estratto per ciò che lo riguarda. L' acquirente non conosce dunque l' insieme delle o-

perazioni: come potrebb' egli sapere che uno de' coeredi sia stato lesa? D'altronde è molto possibile che l'oggetto ch' egli acquista sia stato portato al suo giusto valore nella divisione, e che la lesione non provenga se non dall' essersi valutato strabocchevolmente un oggetto toccato in sorte ad altro coerede. Come potrebb' egli averne cognizione? Io penso dunque che salvo il caso della mala fede per parte dell' acquirente, l'azione di rescissione non può esser contro di lui intentata.

(325) *Di supplemento di divisione.* Quand' anche non risultasse da questa ommissione una lesione oltre il quarto. Per quanto modico sia l' oggetto, bisogna certamente sapere a chi debba definitivamente appartenere.

(326) *Sopra le difficoltà reali.* Se fossero esse immaginarie, si riguarderebbe l'atto come formato in frode della legge, e vi sarebbe luogo a rescissione, se vi fosse lesione oltre il quarto.

Quid, se si fosse transatto sulle difficoltà surte nell'atto della divisione? Io penso che il resolver tal questione appartenga interamente alla prudenza del giudice. Se le difficoltà presentavano una vicenda di guadagno o di perdita realmente dubbia, e che supponendole decise contra il coerede che si pretende lesa, ne fosse risultato un pregiudizio maggiore de' sacrificj ch' egli ha fatti, è certo che vi sia stato pel suo lato un contratto aleatorio, e che la divisione non può essere rescissa. Nel caso contrario, vi può esser luogo a rescissione, se tuttavia risulta da questi sacrificj una lesione oltre il quarto.

(327) *Alcuna lite introdotta.* Può esservi transazione senza che vi sia ancora lite. La transazione è un mezzo di terminare le liti, o d'impedire che nascano. (Art. 2044 + 1916.)

(328) *E senza frode.* Se dunque vi è frode, la divisione sarà rescissa. I casi di frode sono rimessi all'arbitrio del giudice; ma essa si presumerà più facilmente in certi casi: per esempio se il coerede venditore ignorava completamente lo stato della successione, di cui l'acquirente fosse instruito.

(329) *Per causa di lesione.* È in questo caso un contratto aleatorio, *propter incertum acris alieni*. Maggiormente la rescissione non sarebbe ammessa anche per lesione de' sette dodicesimi contra la vendita fatta ad un estraneo.

Intanto noi abbiain poco fa detto che la rescissione è ammessa contra qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare l'indivisione, fosse pure qualificato *di vendita* ec. Ma bisogna intendere quest'ultima disposizione del caso in cui uno de' coeredi ha venduto la sua parte nell' attivo ai suoi coeredi o ad uno di essi. La ragione della differenza si è, che quando egli ha venduto la sua parte nell'attivo soltanto, egli rimane soggetto ai debiti, quando che avendo egli venduto i suoi dritti successorii, l'acquirente essendo tenuto al pagamento de' debiti, il di cui ammontare può essere incerto, vi ha veramente un contratto alcatorio.

(330) *Il supplemento*, giusto. Ciò non è come nella vendita dove basta offrir come completare li nove decimi del giusto prezzo. Ed è sempre per la stessa ragione, quella dell'eguaglianza.

(331) *O in denaro o in natura*, a scelta del convenuto. Posto che la legge stabilisce l'alternativa, e che non riserva espressamente la scelta al creditore, questa appartiene sempre al debitore (art. 1190 + 1143).

(332) *Maggiore della porzione disponibile*. Per comprendere questa disposizione bisogna rammentarsi ciò che si è detto, vale a dire che l'individuo che ha figli legittimi non può disporre a titolo gratuito che di una parte de' suoi beni proporzionata al numero de' figli. Questa parte che si chiama *porzione o quota disponibile* è della metà se non vi è che un figlio, del terzo se ve ne ha due, e del quarto se ve ne sono tre o più.

La quota disponibile può esser donata benanche ad uno de' figli, purchè il donatore abbia espressamente dichiarato donandogliela, ch'egli intendeva che il donatario la raccogliesse a titolo di antiparte.

Ciò posto, prendiamo il seguente esempio.

Un padre ha tre figli, e non può in conseguenza disporre che del quarto. Egli dona vivendo ad uno de' suoi figli e per antiparte una somma di ventiquattromila franchi, e muore lasciando una eredità di 96000 franchi: Col suo testamento fa egli la divisione de' suoi beni tra i figli. Risulta da questa divisione che il figlio già donatario ha una porzione uguale nel valore a 40000 franchi, e che quella di ciascuno degli altri è di 28000 franchi. Prendendo separatamente la donazione e la divisione, ciascuno di questi atti è inattaccabile; poichè riu-

nendo i beni donati a quelli lasciati in morte, il totale è di 120000 franchi, il di cui quarto disponibile è di 30000 franchi. Egli non ne ha donati che 24000, non vi è dunque luogo a ridurre la donazione. Dall'altro lato la massa divisibile è di 96000 franchi: la porzione che ciascun figlio avrebbe dovuto avere è di 32000 franchi. La parte effettiva del meno prendente è di 28000 franchi; non vi è dunque lesione del quarto, la divisione non può rescindersi. Ma come riunendo il valor della donazione alla porzione assegnata al figlio donatario ne risulta per lui una somma totale di 64000 franchi superiore a quella di cui il padre poteva disporre in suo favore, vi sarà luogo a rescissione. In fatti la porzione disponibile era di trenta mila franchi: S'egli l'avesse interamente donata ad uno de' figli anche a titolo di anteparte, vi sarebbe rimasta una somma di novanta mila franchi che divisa fra i tre, ne avrebbe avuto ciascuno trenta mila. Il figlio donatario non poteva dunque avere al più ed in totalità che sessanta mila franchi. Dunque dalla divisione combinata con ciò che si è disposto per anteparte, risulta in favore del figlio donatario un beneficio superiore alla porzione disponibile. Dunque la divisione dee rescindersi.

Ma questa si rescinderà nel totale, o la parte del figlio vantaggiato sarà essa ridotta al disponibile, come nel caso, a sessanta mila franchi? L'articolo 1079 + 1035 sembra paragonar questo caso a quello in cui vi fosse lesione oltre il quarto; ed allora certamente la divisione è rescissa pel tutto. Io penso che qui debba dirsi lo stesso. Si può dire del padre: *fecit quod non potuit, non fecit quod potuit*. Egli poteva donare formalmente il disponibile; egli non l'ha fatto; ha cercato invece di eludere la legge con disposizioni indirette; la legge non dee dunque proteggerne l'esecuzione. Bisognerebbe nulladimeno eccettuare il caso in cui l'atto della divisione contenesse nel tempo stesso una disposizione fatta espressamente a titolo di prelegato. Come allora sarebbero due distinte disposizioni fatte coll'atto stesso, la divisione potrebbe essere rescissa, senza che ciò pregiudicasse alla validità della disposizione.

Ma *quid* se l'ascendente nel maritar i suoi figli avesse promesso, come spesso si praticava ne' paesi di dritto scritto, e come può avvenir anche adesso, di in-

stituirli egualmente eredi, e che di poi abbia fatto in seguito una divisione nella quale uno si trova vantaggiato, ma in maniera da non esservi luogo ad applicare le disposizioni relative alla rescissione delle divisioni fatte dagli ascendenti? Io penso che nulladimeno la rescissione può esser sempre domandata. Non si ha dritto di fare indirettamente ciò che egli stesso si è interdetto di far direttamente.

(333) *Nella quota di ciascuno di essi.* Supponiamo in fatti una successione in cui trovansi quattro case, ed alla quale abbiano dritto quattro coeredi. Ciascuno di essi era prima della divisione proprietario d'un quarto in ciascuna casa. Colla divisione una casa è data per intero a ciascun coerede, salvo regresso se vi ha luogo. Ora ciascun coerede non essendo stato nel principio proprietario che per un quarto della casa toccatagli, sembrerebbe naturale il dire ch'egli ha acquistato i tre altri quarti da' suoi coeredi, ai quali ha ceduto in cambio il quarto ch'egli aveva in ciascuna delle tre altre case. Era così che decidevasi nel roman dritto (l. 6, §. 8, ff. comuni divid.). Ed era ciò conforme ai principj rigorosi del dritto; ma si è creduto doverli far piegare pel comodo delle divisioni.

(334) *Che i creditori.* Egli è lo stesso degli acquirenti, di quei, per esempio, ai quali il coerede avesse ceduto i suoi dritti successorii, o anche soltanto la sua parte negl' immobili o nei mobili della successione, salvo il dritto di escluderli dalla divisione accordato agli altri coeredi conformemente all' articolo 841 + 760.

(335) *Possono opporsi.* A chi debb'esser notificata l' opposizione? Io penso che debba esser a tutti gli eredi. Altrimenti la divisione non potendo rescindersi in parte, varrebbe anche a riguardo di coloro cui l' opposizione fosse stata notificata.

Quid, se si fosse proceduto non alla divisione, ma alla licitazione d' immobili dipendenti dalla successione senza chiamar l' opponente? Si è giudicato dalla corte reale di Parigi nel 2 marzo 1812, che bisognava distinguere, se l' aggiudicazione fosse stata fatta ad un estraneo, o ad uno degli eredi; che nel primo caso ciò non era una divisione, ma una vendita fatta ad un terzo acquirente di buona fede, e che per conseguenza dovea esser mantenuta; che nel secondo ciò era una vera divi-

sione che il creditore avea dritto di fare annullare. (SIREY 1812; 2. parte, pag. 432). Questa distinzione è fondata sui veri principii della materia; poichè nel primo caso tutti i coeredi essendo venditori, i loro creditori possono agire contra l'acquirente; nel secondo al contrario, la licitazione equivalendo alla divisione (art. 883 § 803) annulla tutti i dritti de' creditori diversi da quelli del coerede acquirente.

(336) *Essi non possono più impugnarla*, in loro nome, ma lo potrebbero a nome del loro debitore. Questi due casi differiscono in ciò, che se la divisione ha avuto luogo in pregiudizio della loro opposizione, essi possono impugnar quella, soltanto nel di loro interesse, e quand' anche la divisione fosse fatta con tutta l'eguaglianza possibile; e ciò per la sola ragione ch' essi erano interessati acciò fatta si fosse in un'altra maniera. Per esempio, il creditore avendo un'ipoteca generale ha interesse perchè cada nella porzione del suo debitore degl'immobili su quali possa la sua ipoteca colpire. Se dunque la divisione è stata fatta con grande uguaglianza, ma che intanto la parte del coerede debitore fosse stata composta interamente di effetti mobili, il creditore opponente che pretendesse dovere spettare degl'immobili al suo debitore, avrebbe dritto ad impugnar la divisione. Se al contrario il creditore non agisce che nel nome del coerede, egli non potrà impugnarla che come esercitando i suoi dritti, e per conseguenza soltanto per una delle cause per le quali il coerede stesso potrebbe impugnarla, vale a dire per dolo, violenza, o lesione oltre il quarto.

Riflettete, che per allontanare il creditore pel motivo che la sua opposizione è posteriore alla divisione, bisogna che questa se mai fosse fatta con privata scrittura avesse almeno una data certa; altrimenti nulla proverebbe che fosse anteriore all'opposizione del creditore. Per veder come un atto con privata scrittura poss'acquistare una data certa, consultisi l'articolo 1328 § 1282.

(337) *Alla licitazione*, sia fra i coeredi, sia fra i comproprietarii. Noi vedremo nelle note al tit. II del libro IV. se la disposizione dell'articolo 2205 § 2106 è applicabile al caso in cui un immobile è indiviso fra più comproprietarii.

Le disposizioni di cui parliamo si applicherebbero forse al caso in cui uno de' comproprietarii acquistasse

amichevolmente le porzioni degli altri comproprietarii, e diventasse così proprietario dell'intero? La ragion di dubitare si trae da ciò che l'articolo 883 + 803 si avvale della voce *licitazione*, il che sembra escludere l'idea d'una vendita volontaria ed amichevole. Ma le ragioni per decidere sono: 1. Che la licitazione è bene spesso volontaria; l'articolo 1686 + 1532 lo suppone formalmente; 2. che vi è lo stesso motivo per decidere per tutti e due i casi, e che non vedesi perchè si obbligherebbero le parti che voglion trattare amichevolmente di far le spese della licitazione; 3. finalmente, che l'articolo 1708 + T, sembra decidere espressamente la quistione. Poichè pare evidente che la decisione di detto articolo sia fondata unicamente sul principio stabilito in questo paragrafo; e vi si dice formalmente, che la disposizione in esso contenuta debba aver luogo nel caso di acquisto fatto dal conjuge comproprietario a titolo di licitazione, o altrimenti. Ora per questa parola *altrimenti* non puossi altro intendere che una vendita amichevole.

(338) *Anche sopra i beni suoi personali*, a meno ch'egli non abbia accettato col beneficio dell'inventario.

Osservate che il principio secondo il quale l'erede è tenuto di tutti gli obblighi del defunto ammette una eccezione pel caso in cui l'obbligazione del defunto consistesse in un fatto che gli fosse personale. (Art. 1795 + 1641.) Del pari gli obblighi risultanti dai fatti illeciti, diversi tuttavia dalle riparazioni civili non passano agli eredi. Vedete la seguente nota 343 nel fine.

(339) *Di farli dichiarar tali da una sentenza*. Si esigeva anticamente ciò ne' paesi di costumanze; il che era molto inutile. Probabilmente si era creduto dover applicare anche all'erede la massima: *res judicata, aliis neque nocere, neque prodesse potest*. Ma l'erede essendo considerato come la continuazione della persona del defunto, e come essendo con lui *una eademque persona*, egli è chiaro che la massima suddetta non può essergli applicata. Del resto bisogna osservare che i titoli non divengono esecutorii contra l'erede se non per ciò che riguarda i beni. S'essi portassero l'arresto personale contra il defunto, questo non potrebbesi eseguire contra l'erede.

Una sentenza ottenuta contra il defunto e che in conseguenza importasse ipoteca generale su tutti i suoi

beni , porterebbe egualmente ipoteca generale sui beni dell' erede? Io penso che sì , dietro ciò che precedentemente si è detto. In fatti poichè la legge dichiara questi giudizi esecutorii *de plano* contra gli eredi , essa vuole dunque che salva la dilazione degli otto giorni accordata per dar loro il tempo di prepararsi al pagamento di una obbligazione che si reputa da essi non conosciuta , queste sentenze abbiano contro di loro gli stessi effetti che avevano o doveano avere contra il defunto. Ora uno di questi effetti era di portare una ipoteca generale ; dunque ec. D' altronde l' erede essendo , come l' abbiain detto , la continuazione della persona del defunto , e per così dire lo stesso defunto , egli debb' esser tenuto come lui , vale a dire coll' ipoteca generale su tutti i suoi beni. Io so che l' opinione contraria è sostenuta da RICARD *delle Donazioni* part. 2. n. 31. Ma RICARD poteva aver ragione nell' antico dritto , dove si era in obbligo di rendere esecutorii contra l' erede i titoli che si avevano contra il defunto. Non si poteva dunque aver ipoteca sui beni dell' erede che in virtù di sentenze contro di lui ottenute. Ma attualmente la legge avendo dichiarati questi titoli esecutorii *de plano* contra l' erede , i creditori si trovano rispetto a lui nella stessa situazione in cui erano riguardo al defunto. Dunque ec.

Sarebbe lo stesso rapporto all' ipoteca che la legge accorda ai legatarii? No senza dubbio. Non è applicabile la stessa ragione; il loro titolo ch' è il testamento , non è stato mai esecutivo contra il defunto : quindi l' articolo 1017 † 971 non dà loro alcuna ipoteca , che sugl' immobili della successione.

(340) *Personalmente o a domicilio.* Si è giudicato in Parigi il 29 dicembre 1814 (SIREY 1816 , 2. parte , pag. 50) che questa notifica poteva aver luogo durante i termini per far l' inventario e per deliberare : ed in effetti essa non è un atto di esecuzione , ma solo un preliminare per giungervi : vi è anche in questo caso un vantaggio per l' erede , qual' è quello di fargli meglio conoscere i pesi della successione , e per conseguenza metterlo in grado di prender la qualità di erede con maggiore cognizione di causa.

(341) *Otto giorni ; franchi : Dies termini non computatur in termino.*

(342) *Della sua quota e porzione ereditaria.* Ciò non

vuol dire che ciascun coerede sia tenuto sino alla concorrenza della sua porzione, ma sibbene ch' egli dee sopportare nei debiti e pesi una parte proporzionale a quella ch'ei prende nei beni. Se la sua porzione ereditaria è del quarto della successione, egli dee pagare il quarto de' debiti, qualunque ne sia la somma, ec.

L' articolo dice *in proporzione di ciò che prende nell' eredità*, il che non è esatto. Poichè un erede che sia nel tempo stesso prelegatario non è tenuto dei debiti anche rispetto ai suoi coeredi che in proporzione della sua porzione ereditaria, senz' alcun riguardo pel prelegato (l. 1, cod. *Si certum petatur*).

Del pari se la divisione sia stata fatta inegualmente, ma in modo da non poter dar luogo a rescissione, il coerede che si trova vantaggiato non mai è tenuto dei debiti che proporzionatamente alla quota della successione ch' egli avea dritto a raccogliere. Non è dunque esatto il dire ch' egli è tenuto in proporzione di ciò che prende, o di ciò che raccoglie nella successione.

Ma riflettete, che il principio secondo il quale gli eredi non sono tenuti de' debiti che in proporzione delle di loro parti ereditarie, può esser modificato dalla volontà del defunto, il quale può imporre ad uno de' suoi eredi l' obbligo di pagare tutti i debiti della successione o una parte maggiore di quella che sarebbe tenuto per comun diritto, il tutto purchè non ne risulti diminuzione della riserva legale (Vedete le note 179 e 184 al tit. V. di questo libro).

Nè osta la contraria opinione emessa da RICARD *delle donazioni* part. 2. n. 18. In effetti quest' autore ragionava nel senso dell' art. 300 della costumanza di Parigi che proibiva di cumularsi le qualità di erede e di legatario. Sotto l' impero di tal costumanza non potevano esservi prelegati nè anche per volontà del defunto. Ora la disposizione colla quale un erede è caricato di pagare ne' debiti una parte maggiore di quella che pagar dovrebbe per diritto comune è un vero prelegato a favore degli altri coeredi.

Riflettete in secondo luogo, che il peso imposto ad uno degli eredi di pagare una parte maggiore nei debiti non ha effetto che riguardo agli eredi tra essi, ma che ciò non pregiudica affatto al dritto che hanno i credito-

ri di domandare a ciascun coerede una parte ne' debiti proporzionale alla sua ereditaria porzione, salvo il regresso contra colui che di tal peso maggiore venne gravato dal defunto: come pure io penso che per evitare un giro di azioni, i creditori potrebbero domandare la totalità de' loro crediti all'erede gravato; ma questa è una facoltà di cui possono avvalersi o no, secondo che vogliono.

Nota. Un arresto di cessazione del 27 gennajo 1812 (Giornale di Giurisp. del cod. civ. tom. XVIII, pag. 233) decise e con ragione, che i coeredi i quali hanno incaricato un notajo della liquidazione d'una eredità erano tenuti *solidalmente* al pagamento degli onorarii. In fatti essi debbono relativamente a ciò esser considerati non come eredi, ma come mandanti. Ora tra più mandanti ha luogo la solidità (art. 2002 + 1874).

(343) *Proporzionata alla sua quota ereditaria.* Egli è lo stesso de' debitori della successione i quali non possono validamente pagare a ciascun erede che una parte del debito proporzionale alla di lui porzione ereditaria, come noi lo vedremo al titolo *de' contratti in generale*.

Quid se un coerede ha venduto i suoi dritti successorii? Ciò non cambia nulla al dritto. Il creditore può sempre agire contra il venditore per la sua porzione, salvo il regresso di costui contra l'acquirente. Del pari i debitori della successione possono validamente pagare al venditore sino a che la cessione da questi fatta non sia stata loro notificata.

Quid se per una clausola speciale della divisione, ad uno de' coeredi sia stato imposto il peso della parte più considerevole de' debiti? Applicate ciò che si è detto nella precedente nota pel caso in cui lo stesso peso fosse stato imposto dal defunto. In conseguenza i creditori possono domandargli la parte ch'egli si è incaricato di pagare; ma per essi questo è un atto meramente facoltativo, e possono, se lo preferiscono, non domandargli che la sua parte, e chiedere il resto agli altri coeredi, ciascuno per la loro parte, salvo il regresso di costoro contra il primo coerede per tutto quello ch'essi sono stati obbligati di pagare al di là di ciò di cui eran tenuti giusta la divisione.

Ma se gli eredi sono beneficiati, non sono essi tenuti de' debiti che per la loro parte, o sino alla concor-

renza di ciò che han ritratto dalla successione, quand'anche questa eccedesse la di loro parte rispettiva nei debiti? *Caso:*

Un' eredità vien accettata col beneficio da tre coeredi. Costoro dopo di aver pagati i creditori opposenti si han diviso il rimanente nella somma di dodici mila franchi. Ciascun crede ha dunque avuto quattro mila franchi. Si presenta un creditore cui son dovuti sei mila franchi. Egli si dirige ad uno de' coeredi, e gli domanda i quattro mila franchi che gli son toccati. Il coerede offre di pagarne due mila soltanto pel suo terzo del debito. *Quid juris?* Si è giudicato in favore del creditore a Parigi il 25 agosto 1810 (*SIREY* 1810, 2. parte, pag. 367), ed a favore dell' erede a Colmar, il 23 novembre dello stesso anno (*SIREY*, 1811; 2. parte pag. 77). Io credo la decisione di Colmar più conforme ai principii. Il beneficio dell' inventario è stabilito unicamente a favor dell' erede, non si può farlo rivolgere contra di lui. La decisione di Parigi ha giudicato che l' erede beneficiato non era che un contabile; il che non è esatto. Egli è talmente proprietario, che può validamente alienare tutti gli oggetti della successione; colla sola pena di esser riputato erede puro e semplice. La corte di appello di Parigi ha confusa l' eccezione col dritto. Il creditore non può in principio chiamar in giudizio l' erede puro e semplice o beneficiato che per la sua parte nel debito. Se l' erede per dispensarsi dal pagar questa parte oppone il beneficio dell' inventario, allora egli diventa contabile, ed è obbligato a provare che ciò che ha ricevuto dalla successione non basta per pagare la sua parte nel debito. Ma s' ci non oppone tal beneficio, e che paghi la sua parte nel debito il creditore non ha dritto a domandargli alcun conto. L' erede non è dunque contabile di dritto; egli non lo è, se non quando oppone l' eccezione del beneficio.

Nota. Mentre io ciò scriveva, la decisione di Parigi è stata denunciata alla corte di cassazione, e cassata coll' arresto del 22 luglio 1812 (*SIREY*, 1812, 1 parte pag. 305).

Come gli eredi son essi tenuti delle obbligazioni risultanti dai delitti o dai quasi-delitti commessi dal defunto? a' termini dell' articolo 2 del codice d' istruzione criminale l' azione pubblica per l' applicazione della pena si

estingue per la morte del prevenuto; ma l'azione civile per lo riufranco de' danni ed interessi può essere esercitata contra i suoi rappresentanti. In conseguenza l'erede non è tenuto neanche delle pene pecuniarie, vale a dire delle ammende risultanti dai delitti o quasi-delitti del defunto, se non quando siano state pronunciate contra quest' ultimo. Egli n'è allora tenuto per l'azione *judicati*. Ma rapporto alle riparazioni civili, egli n'è tenuto sempre fino a tanto che non ne sia prescritta l'azione. (Veggasi al primo volume al titolo 2 la nota 40 pag. 230) (a).

(a) Le nostre leggi di procedura ne' giudizi penali omettono di accennare che l'azione penale già dichiarata essenzialmente pubblica si estingue colla morte del prevenuto com'è detto nell'art. 2 del cod. d'istr. crim. francese citato dal nostro autore. Ma forse non ve n'era bisogno, poichè la morte estingue tutte le azioni personali. Né parlano però nel caso dell'azione civile, ordinando che se l'imputato muore prima di esser giudicato, l'azione civile debba sperimentarsi innanzi ai tribunali civili contro a colui che lo rappresenta (ivi art. 4). Sarà dunque tra noi la stessa estinzione per le ammende, siano come pene principali, siano come accessorie ad altra pena, una conseguenza del delitto, a meno che non vi sia sentenza passata in giudicato.

Alcune cose però sono da osservarsi su questo proposito le quali corrispondono all'una ed all'altra legislazione.

1. Che sarebbe diversamente se si trattasse di confisca pronunciata dalla legge come pena di una contravvenzione commessa per la cosa, o sulla cosa a questa pena soggetta; poichè a questa confisca possono esser costretti gli eredi del defunto contravventore abbenchè questi sia morto prima di una definitiva sentenza. (Arresto della cassazione di Parigi del 9 pratile an. V.)

2. Che se pendesse l'appello su d'una sentenza che avesse condannato il contravventore alla confisca suddetta, la corte criminale è sola competente a conoscer di esser dovuta, non ostante la morte del contravventore. (Arresto della detta corte degli 11 florile an. X.)

3. Che queste regole non solo sono applicabili all'amministrazione delle dogane, ma benanche in tutte le materie di garentia, e de' dritti riuniti. Quindi se un orifice presso di cui si fosse sorpreso oro od argento lavorato e senza bollo, se un fabbricante di carte presso di cui si fossero trovate carte da giuoco con falsi impronti morissero nell'intervallo dell'istruzione della causa, sebbene non possa agirsi pel pagamento dell'ammenda che come pena personale è estinta nello stesso tempo che l'azione pubblica per la morte del prevenuto, pure il giudice correzionale dee pronunciare contra gli eredi la confisca delle false carte e dei lavori di orificeria non bollati. Gli oggetti materiali della frode ed il corpo del delitto non possono rimettersi in circolazione. (Vedete БѢЛѢВСКІЙ, *Man. d'istr. crim.* sull'art. 2.)

Quid, se il defunto era convenuto col suo creditore che costui potesse agire solidalmente contra ciascuno de' suoi coeredi? Veggansi le note 179 e 184 al Titolo V. di questo libro.

Osservate che l'articolo 873 + 794 dice che gli eredi sono tenuti de' debiti e pesi per la loro porzione *virile*; ma io penso che bisogna intendere per essa la loro porzione ereditaria, che non è sempre la stessa cosa. Supponiamo in fatti un padre ed un fratello soli eredi in una successione: la porzione virile di ciascuno è della metà; la porzione ereditaria è del quarto pel padre e di tre quarti pel fratello. Io non penso in effetto che il legislatore abbia avuta intenzione di obbligare due eredi che inegualmente succedono, come nel predetto caso il padre ed il fratello, a pagar ciascuno una parte eguale nei debiti salvo il regresso. Per verità così anticamente pensavasi, ma questa opinione era fondata sul motivo che nel maggior numero delle successioni l'ineguaglianza delle parti proveniva dall'esservi eredi di beni *propri*, ed eredi di *acquisti*. Ora il creditore non poteva conoscere in quale proporzione erano i proprii e gli acquisti alla massa della successione per dirigere in conseguenza la sua azione; vi bisognava una liquidazione, una divisione che gli eredi eran padroni di fare quand'essi volevano, e che i creditori non eran obbligati ad aspettare. Si era dunque trovato più giusto il decidere che gli eredi fossero tenuti ciascuno per una parte uguale, salvo il regresso. Attualmente lo stesso motivo non più esiste. La legge debb'esser conosciuta da tutti, ed è essa sola che determina la quota spettante a ciascun erede. Sembra dunque convenevole ch'egli non sia tenuto de' debiti se non proporzionatamente a questa parte. D'altronde ciò evita i regressi per rimborso sempre dispiacevoli e dispendiosi.

Noi esamineremo nel titolo seguente la quistione, se l'erede legittimo concorrendo col legatario universale o a titolo universale sia tenuto riguardo ai creditori pel totale de' debiti o soltanto per una parte proporzionata a quella che prende nella successione. (Veggasi pure la seguente nota 349).

(344) *A suo favore ipotecato*. Salvo in questo caso la facoltà accordata al possessore o detentore che non è personalmente obbligato di liberarsi dal debito abbando-

nando l'immobile o la parte di esso ch'egli possiede.

(345) *Qualunque altro detentore*, o terzo detentore. Queste espressioni sono particolarmente consacrate in fatto d'ipoteche a dinotar colui che non è personalmente obbligato ad un debito, ma che possiede un immobile ipotecato, e che per tal motivo può esser costretto coll'azione ipotecaria.

(346) *Del suo credito*. Quindi in questo caso bisogna distinguere in ciascun crede detentore d'immobile o di una parte di esso ipotecato, due differenti obbligazioni: l'una personale ch'egli ha contratto come crede e come rappresentante la persona del defunto pel solo effetto della sua accettazione, ed in forza della quale egli è obbligato di pagare anche su' proprii beni una parte del debito, proporzionata alla sua porzione ereditaria; l'altra obbligazione reale o ipotecaria, alla quale non è soggetto che come detentore di tutto o di parte dell'oggetto ipotecato, e di cui può egli per conseguenza liberarsi abbandonando l'oggetto, mentre che l'obbligazione personale essendo inerente alla qualità di crede che egli non può abdicare (*semel heres, semper heres*), lo costringe all'adempimento su' tutti i suoi beni. *Esempio*. Una persona lascia nella sua successione un debito di dieci mila franchi ipotecati su d'una casa. Quattro eredi accettano l'eredità puramente e semplicemente. Pel fatto della divisione la casa ipotecata cade in porzione a Pietro uno di essi. In conseguenza oltre all'obbligo personale che questi ha contratto accettando l'eredità di pagare il quarto de' debiti, vale a dire due mila e cinquecento franchi sopra quello di cui si tratta, il creditore de' dieci mila può agir contro di lui come detentore della casa ipotecata per tutto il suo credito, salvo il regresso contra i coeredi. Ma vi sarà questa differenza, che per li 2500 franchi, ch'egli dee personalmente, e come erede, egli non ha, come abbiain detto, alcun mezzo per sottrarsi dal pagamento, quand' anche offerisse di abbandonare tutto quel che ha raccolto dalla successione; in luogo che per li 500 franchi ch'egli dee qual detentore della casa, può dispensarsi di pagarli, abbandonando la casa suddetta al creditore che ne farà procedere alla vendita colle richieste formalità; il tutto senza pregiudizio del diritto che ha questo stesso creditore di costringere, s'egli lo preferisse, ciascuno degli altri tre eredi pel quarto del

debito. Inoltre l'erede citato come detentore, e che ha pagata la sua parte del debito, può esigere conformemente all'articolo 2170 + 2064, che il creditore discuta precedentemente gli altri immobili ipotecati allo stesso debito che possono esser ancora nelle mani de' suoi coeredi, poichè bisogna dire che per la parte de' suoi coeredi egli non è costretto che come detentore, e che son quelli realmente i personali e principali debitori.

(347) *All'azione ipotecaria.* Perchè si è fatta una disposizione particolare pel caso della rendita costituita? Perchè, come lo diciamo nel testo, non vi è termine per esigerla, e che d'altra parte, il creditore della rendita ipotecata su d'un immobile potendo domandar tutti gli anni l'intera rendita al coerede detentore dell'immobile ipotecato, salvo il ricorso di quest'ultimo contra i suoi coeredi, ne sarebbe risultata una serie annuale e perpetua di azioni di garentia. Ora per evitar quest'inconveniente si sono obbligati i coeredi o di rimborsare il capitale, o di caricar del peso della rendita la porzione nella quale cade l'immobile ipotecato.

Ma uno de' coeredi non potrebb'egli restituire l'intero capitale al creditore, salvo il suo regresso contro ai coeredi? Sì; ma egli non potrebbe da costoro pretendere che la continuazione della rendita, atteso ch'è dell'essenza della rendita costituita, che il debitore il quale adempie esattamente i suoi obblighi non possa giammai esser costretto a restituire il capitale.

Se uno degli eredi non ha adempito i suoi obblighi pel corso di due anni, e che il creditore voglia esigere la restituzione del capitale giusta l'articolo 1912 + 1784, potrà egli esiger questo rimborso dagli eredi che han pagata esattamente la loro quota? La decisione di tal quistione dipende dall'altra, se uno degli eredi potrebbe restituire la sua parte del capitale. (Vedete al lib. IV le note sul titolo *del prestito* dove questa quistione si è discussa.) In fatti egli è evidente che se si decidesse l'affermativa, bisognerebbe decidere in seguito che il creditore non può esigere la restituzione che dal debitore moroso, e per la sua parte soltanto. Ma anche adottando l'opinione contraria, io penso, *benigno jure*, che gli altri coeredi potranno dispensarsi da tal restituzione adempiendo essi agli obblighi del loro coerede, e dando sicurtà per l'adempimento futuro. (Argomento tratto dall'art. 618 + 543.)

(348) *In dovere di garentirne.* Egli è tenuto a garentire, perchè come l'abbiam di già fatto osservare, le convenzioni particolari tra i coeredi, non possono in alcun modo pregiudicare al creditore, il quale conserva sempre il dritto o di costringere pel totale i detentori degl' immobili ipotecati, o di domandare a ciascun coerede la sua parte nel debito, salvo il regresso in quest' ultimo caso contra colui ch' ebbe colla divisione il carico di pagarlo interamente.

(349) *Sia contra i legatarii universali, o a titolo universale.* L'erede concorre col legatario universale, quando è legittimario; egli allora è investito di tutta la successione, ed il legatario è tenuto a domandargli il rilascio. Egli è dunque il solo rappresentante della persona del defunto, ed in conseguenza solo sottoposto all'azione de' creditori; salvo il suo regresso contra il legatario. (Veggasi in appresso la nota 268 al titolo seguente.)

(350) *Nel caso che fossevi surrogazione.* Vi è surrogazione tutte le volte che i dritti, privilegi ed ipoteche del creditore passano ad altra persona. (Art. 1249 † 1202, 1250 † 1203, e 1251 † 1204.)

(351) *In proporzione del suo emolumento.* Un esempio è necessario per far comprendere questa difficoltà.

Una persona avendo più case ipotecate al pagamento dello stesso credito, muore lasciando quattro eredi, che tutti accettano la sua eredità. Per l'effetto della divisione cade nella porzione di ciascun coerede una della case ipotecate. Il creditore allo scader dell' obbligazione ed in forza dell' indivisibilità dell' ipoteca costringe un solo degli eredi, Pietro per esempio, al pagamento di tutto il suo credito. Pietro per non esser obbligato ad abbandonar la casa, paga questo totale. Conformemente alla disposizione dell' articolo 1251 † 1204 n. 3, egli è surrogato di dritto a tutte le azioni, dritti ed ipoteche del creditore; in conseguenza, come non dovea realmente che il quarto del debito, egli vuole in seguito della surroga, e come rappresentante del creditore domandare le altre tre quarte parti ad uno de' suoi coeredi, detentore al par di lui d' una casa ipotecata allo stesso credito. Lo può egli, oppure è tenuto a dividere la sua azione, e domandare il terzo di ciò che ha pagato al di là della sua parte, o il quarto del credito totale a cia-

scuno degli altri coeredi ? Tal' è la quistione sulla quale anticamente le opinioni eran divise.

Egli è certo che per istretto dritto, e dietro i rigorosi principii della surroga che mette il surrogato nel luogo e nella situazione del creditore, sembra che siccome quest'ultimo avrebbe potuto domandar il totale a ciascun coerede detentore, così il surrogato che lo rappresenta abbia lo stesso dritto, salvo che essendo anch'egli debitore personale del debito per un quarto, non possa domandare che gli altri tre quarti.

Ma si è giudicato che risulterebbe da tal sistema notabile inconveniente. In fatti che avverrebbe nel caso proposto, ed ammettendo il regresso del primo coerede per gli altri tre quarti ? Il secondo coerede che sarà stato obbligato a pagare i tre quarti, essendo egli stesso surrogato per effetto del pagamento, potrà costringere il terzo a pagar la metà, salvo a costui di costringere il quarto, ed anche a rivenir sul primo che nella sua qualità di detentore è sempre tenuto del debito fino a che non sia interamente estinto: da ciò un circuito perpetuo di azioni, e di procedure senza numero. È dunque sembrato più convenevole l'obbligar colui che ha pagato il totale nel principio a domandare il terzo del restante a ciascuno degli altri coeredi. D'altronde può dirsi che la stessa surroga è un vantaggio che il coerede ha ritratto *ex re hereditaria*, e ch'egli debbe in conseguenza comunicarla ai suoi colleghi, conformemente alla legge 19, ff. *famil. ercisc.* e non già rivolgerla contro di essi.

Del resto la surroga gli è sempre utile, perchè gli dà per sicurezza del regresso la stessa ipoteca che aveva il creditore sui beni caduti nelle porzioni de' suoi coeredi; ma la sola differenza si è ch'egli non può esercitar questa surroga se non per la parte di ciascuno di essi.

Del rimanente io penso che la disposizione dell' art. 875 † 795 debb'essere ristretta al caso pel quale è stata fatta, e che in conseguenza non sarebbe applicabile all'erede che fosse in suo nome creditore ipotecario della successione. Non si può dire in questo caso che l'ipoteca sia un vantaggio che l'erede ha ritratto *ex re hereditaria*, e che debba dividere co' suoi coeredi. D'altronde non vi è giro di azioni, come nel caso precedente, in cui l'erede surrogato era egli stesso tenuto come detentore per l'azione ipotecaria. In fatti noi supponiamo quì

L'erede creditore ipotecario soltanto, ma non detentore d'immobili ipotecati al suo debito. Poichè s'ei lo fosse, forse bisognerebbe decider altrimenti, a motivo del circuito delle azioni che allora avrebbe luogo. Ma in tutti i casi, quando egli avrà coll'azione ipotecaria esatto dal coerede detentore l'intero suo credito, meno che la parte estinta colla confusione, quegli che avrà pagato, trovandosi nel caso dell'articolo 875 non potrà più agire contra gli altri che per la parte di ciascuno. (a)

(352) *Ripartita in proporzione.* Se noi supponiamo tre eredi, il padre per un quarto, e due fratelli ciascuno per tre ottavi, e che l'uno de' due fratelli sia insolubile, la sua parte nel debito sarà divisa in cinque rate, due delle quali saranno a peso del padre, e le tre altre a peso dell'altro fratello. Se dunque il padre in seguito d'un'azione ipotecaria ha pagato il totale del debito, egli avrà ricorso contro del fratello solvibile, primieramente per li tre ottavi di cui è personalmente tenuto nel debito, ed in seguito pe' tre quinti della parte della quale era tenuto il fratello insolubile; il che forma i tre quinti di tutto il debito: gli altri due quinti restano a carico del padre.

Quid, se il debito fosse chirografario? L'erede che avesse pagato l'intero, non avrebbe regresso contra i suoi coeredi per la parte dell'insolubile. L'articolo 876 † 796 non accorda questo regresso che quando il debito è ipotecario. Ed in effetto poichè i debiti passivi si dividono di pieno dritto tra gli eredi (art. 1220 † 1173), il creditore non poteva costringere alcuno de' coeredi a pagare il totale di un debito chirografario: egli non poteva domandare a ciascuno che la sua parte; ed allora l'insolubilità di uno di essi sarebbe ricaduta sul creditore e non sugli altri coeredi. Quegli che ha volontariamente pagato un consimile debito, dee dunque imputarselo, e non ha potuto imporre pel solo suo fatto ai suoi coeredi una obbligazione alla quale essi non erano sottoposti.

Indipendentemente dalla surroga che in questo caso

(a) TOULLIER era stato dello stesso parere, ma poi ha cambiato sentimento, com'egli stesso lo dice, rispondendo all'objezione che si fa nascere dal circuito delle azioni, e preferendo l'opinione di LESROU adottata dal suo amico CHAPOT. (Veggasi la nota 1 al num. 558 del tomo IV del suo *Dritto civile*, e l num. 163 del tomo VII.)

è accordata al coerede il quale in seguito dell'azione ipotecaria ha pagato l'intero debito della successione, egli ha benanche per tal motivo un'azione in garentia contra i suoi coeredi, al pari del privilegio inerente a quest'azione per l'art. 2103 † 1972 n. 3. In effetto, se in luogo di pagare il debito l'eredità si era lasciato espropriare, allora sarebbe stata una evizione proveniente da una causa anteriore alla divisione, e che avrebbe certamente dato luogo all'azione in garentia, stabilita dall'art. 884 † 804. Dunque egli dee avere la stessa azione quand'egli paga il debito per evitare l'evizione.

(353) *Dalla surrogazione.* Egli potrà in conseguenza abbandonando tutto ciò che ha de' beni della successione, agire pel totale del credito contra ciascuno de' suoi coeredi detentori d'immobili ipotecati al detto credito. Sarà tanto più lo stesso s'egli è in suo nome creditore ipotecario della successione.

(354) *A quelli non ipotecarii.* La separazione de' patrimonii è stata stabilita principalmente nell'interesse de' creditori chirografarii. Intanto i creditori anche ipotecarii possono aver interesse di domandarla, s'essi temono di non essere utilmente graduati; quci che non tengono che un'ipoteca speciale, hanno pure interesse a domandare la separazione, che loro ne dà una generale su tutti i beni della successione. Finalmente se essi non hanno presa iscrizione prima della morte, hanno interesse a domandare la separazione, perchè allora l'iscrizione presa da essi ne' sei mesi computando dall'apertura della successione, vien preferita a tutte quelle che avrebbero potuto esser prese antecedentemente sui beni della successione suddetta dai creditori dell'eredità: quando che, se la separazione non ha luogo, la di loro ipoteca non ha grado, anche riguardo ai creditori dell'eredità, che dal giorno della iscrizione.

(355) *Più debiti che sostanze.* Osserviamo in fatti che non vi sono altre cause di preferenza tra i creditori, se non i privilegi e le ipoteche. (Art. 2094 † 1964.) In conseguenza i creditori che non hanno nè privilegio nè ipoteca, avendo un dritto eguale su tutti i beni del loro debitore, il valore di questi beni si distribuisce tra di essi per contributo. (Art. 2093 † 1963.) Ricordiamoci al presente che mediante l'accettazione l'eredità non fa che una persona col defunto; che i due patri-

monii sono confusi, e che i creditori del defunto non essendo altro che i creditori dell'erede sono obbligati, s'essi non hanno privilegio nè ipoteca, di venire a contributo coi creditori personali dell'erede sulla massa de' suoi beni, nel numero de' quali trovansi quelli della successione. Egli è evidente secondo ciò, che se l'erede avesse personalmente nell'atto dell'accettazione, o si trovasse di avere in seguito più debiti che sostanze, la confusione dei due patrimoni gioverebbe ai suoi proprii creditori, e per lo stesso motivo pregiudicherebbe a quei del defunto. Poichè tale successione sarebbe stata sufficiente, ed anche al di là per la soddisfazione de' debiti del defunto, la quale riunita ai beni dell'erede non basterebbe più per soddisfare i debiti riuniti della successione e dell'erede.

(356) *La separazione de' patrimoni.* Questa separazione può esser domandata in tutti i casi, e quand'anche la successione fosse accettata col beneficio dell'inventario. Noi abbiain dimostrato nella precedente nota 171, che la separazione de' patrimoni risultante dal beneficio dell'inventario era tutta in favore dell'erede, e non poteva essere dai creditori invocata.

La separazione cade essa sui beni conferiti, vale a dire i creditori della successione possono comprendere nel patrimonio del defunto la parte che ciascun coerede prende nei beni collazionati sia da lui, sia da' suoi coeredi? La stessa ragione per la quale abbiain deciso che l'erede beneficiato non dee dar conto ai creditori della successione dei beni conferiti, dee far decider egualmente che non sono essi compresi nella separazione de' patrimoni. I beni donati avean cessato di essere nel patrimonio del defunto; essi non potevano dunque essere il pegno de' suoi creditori. Egli è vero che la collazione annulla l'azione de' creditori dell'erede, ma unicamente in favore de' coeredi, e non de' creditori della successione ai quali la collazione non è in alcun caso dovuta. Ma dirassi, supponiamo il caso seguente.

Un padre dona ad uno de' suoi figli tra vivi, e senza dispensa di collazione, una casa del valore di trenta mila franchi; egli muore lasciando tre figli, ed una successione di cento cinquanta mila franchi, dedotti i debiti. Il figlio donatario avendo interesse di venire alla successione, accetta e collaziona la casa che gli era stata do-

nata. Si fa la divisione, e la casa è per intero aggiudicata ad uno de' coeredi, diverso dal donatario. Questo erede essendo oberato da debiti, i creditori della successione domandano a suo riguardo la separazione de' patrimoni. Se si decide che la casa non fa parte de' beni della successione, ne risulterà che la collazione avrà pregiudicato ai creditori del defunto; poichè se non vi fosse stata collazione, il loro debitore avrebbe avuto cinquanta mila franchi per la sua porzione ne' beni lasciati in morte: quando che per l'aggiudicazione fattagli della casa egli non ne ha avuti che trenta mila. Ora che la collazione non profitti ai creditori della successione, ciò può essere; ma non dee loro almeno pregiudicare. D'altronde qual dritto di preferenza hanno essi i creditori dell'erede su questa casa che durante la vita del padre non ha mai fatta parte del patrimonio del loro debitore? Dall'altro lato, se noi supponiamo che la separazione sia domandata contra il donatario stesso, al quale per effetto della divisione sono stati aggiudicati sessanta mila franchi da prendersi nei beni lasciati in morte dal padre, avverrà che i creditori della successione potranno far comprendere nella separazione la totalità di questi sessanta mila franchi, e che i creditori dell'erede donatario si troveranno privati a ogni dritto a tal riguardo; mentre che secondo il principio più sopra stabilito, la casa avendo realmente appartenuta al loro debitore, poteva essere obbligata ai loro crediti, e che se il di loro dritto poteva essere annientato, ciò non era che in favore de' coeredi, e non mai a favore de' creditori della successione.

L'objezione sarebbe effettivamente fortissima, se le cose dovessero così regolarsi. Ma io penso che nel caso proposto non si dee riguardar al coerede non donatario nella di cui porzione la cosa è caduta, riguardar come proveniente dalla collazione che la parte ch'egli avrebbe presa nell'oggetto conferito, se quest'oggetto fosse stato divisibile, e ch'esso fosse stato realmente diviso fra tutti i coeredi; o ch'è la stessa cosa, che i creditori possono far comprendere nel patrimonio del defunto tutto ciò che questo coerede avrebbe avuto, se la collazione non si fosse fatta. Quindi nel caso, indipendentemente dalla collazione, sarebbero spettati a questo coerede cinquanta mila franchi: egli non ne ha avuti che trenta

mila: la casa che gli è toccata si reputa dunque far parte della successione sino alla concorrenza di venti mila franchi, o di due terzi del suo valore. Quanto all'erede donatario, se la casa ricade nella sua porzione, noi abbiain di sopra deciso (nella nota 238) ch'essa riputavasi non aver mai cessato di appartenergli. Essa non può dunque esser compresa nella separazione dei patrimonii, che se vien domandata contra gli altri coeredi, comprenderà allora la totalità di sessanta mila franchi loro spettati; poichè se la collazione non dee profittare ai creditori della successione, non dee però recar loro pregiudizio. Se la casa non cade nella porzione dell'erede donatario, e che la separazione sia contro di lui domandata, io penso che bisogna regolarsi a suo riguardo come di sopra si è detto, e decidere che la somma di dieci mila franchi, di cui la sua porzione trovasi aumentata per la parte ch'egli prende nell'oggetto conferito, non debb'esser compresa nella separazione, poichè vero è da un lato, che la collazione non dee profittare ai creditori della successione, e dall'altro, che mancando la collazione, la sua porzione non sarebbe stata che di cinquanta mila franchi.

Quid nella specie seguite? Paolo accetta la successione di suo padre, in seguito quella della madre, che si trova creditrice della successione del marito per le sue riprese matrimoniali. I creditori della madre domandano la separazione dei patrimonii. Si cerca s'essi possono far comprendere in questa separazione ed esercitare in conseguenza a loro profitto i dritti che la loro debitrice avea contra la successione del padre. Si oppone alla di loro pretensione, che Paolo accettando le due eredità è diventato nel tempo stesso creditore e debitore di questi dritti; che dunque vi è confusione, ed in conseguenza estinzione dell'obbligo. Nulladimeno D'HERICOURT, *de la Vente par décret*, cap. II, sez. XI, decide e con ragione a favore dei creditori della madre. Quanto all'argomento tratto dalla confusione, egli risponde che la separazione dei patrimonii ha precisamente per oggetto d'impedirla, e che conseguentemente nella specie proposta, i creditori della madre potrebbero esercitare i loro dritti esclusivamente sull'ammonter delle riprese che la loro debitrice avea da esercitare contra di suo marito.

Il creditore di un debito assicurato da un terzo,

può egli domandare la separazione dei patrimoni contra i creditori del debitore divenuto erede del suo fidejussore? La ragione del dubbio si trae dal sembrare l'obbligo della cauzione estinto per la confusione. Bisogna nulladimeno decidere per lo stesso motivo del caso precedente, che la separazione può aver luogo (l. 3 ff. *de separat.*, ed arg. tratto dall'art. 2035 † 1907).

L'articolo 878 † 798 dice che i creditori del defunto possono domandare in tutti i casi, e contra qualunque creditore (ben inteso dell'erede), la separazione dei patrimoni ec. Bisogna concludere da tal redazione che questa separazione non possa esser domandata che contra i creditori dell'erede? No senza dubbio. Poichè ne risulterebbero grandi inconvenienti che annienterebbero sovente il beneficio della separazione riguardo ai creditori del defunto. Così, primieramente potrebbe avvenire che l'erede non avesse creditori, ma ciò non ostante fosse un dissipatore, disposto a vendere tutti i beni della successione per sciuparne il prezzo in folli spese. Ora i creditori chirografarii del defunto non hanno altro mezzo d'impedir questo abuso, che domandando la separazione dei patrimoni, che darà loro il diritto di prendere le inserzioni sugl'immobili della successione, contra i quali allora agirebbero tutto che passassero nelle mani di qualunque detentore. Secondariamente, egli è possibile che l'erede abbia dei creditori che non siano conosciuti; ed allora come farebbe il creditore del defunto per domandare la separazione? Concludiamo dunque, non esser necessario che la separazione de' patrimoni sia domandata contra i creditori dell'erede; che queste parole *contra qualunque creditore* inserite nell'articolo 878 hanno avuto per oggetto di far conoscere che non cravi alcun creditore dell'erede qualunque fosse il privilegio che gli si supponga, che potesse mettersi al coperto degli effetti della separazione domandata dai creditori del defunto, e non di decidere che questa domanda non poteva esser formata che contra i creditori dell'erede.

Risulta da ciò, bastare che la separazione sia stata domandata, perchè abbia il suo effetto riguardo a tutti i creditori dell'erede qualunque essi siano, e ch'essa può esser loro opposta in qualunque epoca si presentino.

Osservate 1. che se l'erede riguardo al quale la se-

parazione vien domandata muore, i suoi personali creditori possono domandar egualmente la separazione dei patrimonii, ma contra i creditori del suo erede soltanto (l. 1 §. 8, ff. de separat.).

2. Che il coerede il quale è nel tempo stesso creditore della successione può domandare la separazione contra i creditori degli altri coeredi, per la parte del debito che non si è estinta colla confusione (l. 7, cod. de bonis auctorit. jud. possid.)

3. Che non è necessaria l'esigibilità del credito per poter esser domandata la separazione: basta che esista un dritto anche eventuale, o subordinato ad una condizione. La domanda di separazione è un atto puramente conservativo.

(357) *Alla novazione.* La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all' antico che perciò si trova estinto. Quindi allorchè vi è stata novazione, il credito contra la successione è estinto, non vi resta più che il credito contra l'erede. (Vedete in seguito il titolo dei contratti in generale cap. V. sez. 2). Ora come la separazione dei patrimonii non può esser domandata che dai creditori della successione, ne risulta che colui il quale ha acconsentito alla novazione, avendo cessato di essere il creditore della successione, non può più domandare la separazione.

(358) *Accettando l'erede per debitore.* Come mai quest'accettazione importa novazione, quando che l'erede di pieno dritto, e senz'alcun atto dalla parte del creditore diventa debitore di tutti i debiti della successione? Io penso che vi sia forse dell'inesattezza nel dire che vi sia novazione per motivo dell'accettar per debitore l'erede, poichè egli è debitore sia che l'accettino o no per tale. Bisogna dunque dire che nel domandar la separazione i creditori annunciano l'intenzione d'impedire la confusione de' patrimonii, e l'effetto del principio che *heres una et eadem persona cum defuncto censetur*. Ora si considera ch'essi rinunciano a questa intenzione quando accettano l'erede per debitore: poichè non può esserlo se non quando egli è la continuazione della persona del defunto, e che per conseguenza vi sia confusione di patrimonii.

Quando l'accettar l'erede per debitore si faccia dai creditori espressamente e formalmente, la quistione non è

suscettibile di alcuna difficoltà. Ma quando l'accettazione è tacita, quali sono i fatti che debbon farla presumere? Ciò è lasciato all' arbitrio del giudice il quale deciderà secondo le circostanze, ed osservando che ai termini dell' articolo 1273 † 1227 la novazione non si presume, e che la volontà di operarla dee risultar chiaramente dall'atto. La legge 1 §. 11, e 15 ff. *de separat.* determina i casi ne' quali si reputa che il creditore abbia accettato l'erede per debitore *secutum esse nomen heredis*, come s' egli ha ricevuto da lui un pegno o una cauzione quand' anche in quest' ultimo caso la cauzione non fosse solvibile. Fu giudicato in questo senso in cassazione il 7 dicembre 1814 (*SIREY*, 1815; 1. parte pag. 97)

Quid s' egli ha fatto chiamar in giudizio l'erede per la sua quota e porzione ereditaria? Ciò non importa novazione. (*L. 7, ff. de separat.*). Io penso che debba esser lo stesso se gli ha dato una dilazione. (Argomento tratto dall' articolo 2039 † 1911)

Quid, se i creditori che non han fatta novazione domandano la separazione, gioverà essa a quei che l'han fatta? La stessa legge 1, §. 16, *eod.* decide la negativa, per la ragione che questi ultimi ereditori sono diventati creditori dell'erede. Essi sono dunque nel numero di coloro contra i quali la separazione è domandata, essa dunque non può loro giovare.

Riflettete che il creditore della successione non è obbligato a domandare la separazione de' patrimonii contra tutti gli eredi, egli può chiederla contro di alcuni, o anche contra un solo, e per la parte ch'egli dee sopportare nel passivo della successione. In conseguenza l'accettazione ch'egli avrebbe potuto fare di uno degli eredi per suo debitore, non gl'impedirà di domandare la separazione contra gli altri coeredi per le di costoro rispettive porzioni.

(359) *Se i beni*, mobili o immobili. La legge non lo dice formalmente per i mobili; ma poichè lo dice per gl' immobili nell' articolo 880 † 800, ciò dee maggiormente applicarsi ai mobili che in generale non hanno ipoteca. *Vedete* del resto la nota seguente.

(360) *Tre anni.* A contar da qual epoca? Dall' epoca dell' apertura della successione, e quand' anche questa non si fosse accettata che molto tempo dopo. Si può opporre a tale decisione, che la separazione si domanda

unicamente *intuitu personae heredis*, e che sino a quando la successione non è accettata, non può sapersi quale sarà l'erede. Ma questo è indifferente: l'erede di primo grado che ha lasciato scorrere i termini per far l'inventario e per deliberare, è riputato erede sino a che non rinunzia. (Art. 797 + 714.) I creditori della successione han dovuto dunque agire contro di lui per forzarlo a prender qualità, e dare le loro disposizioni in conseguenza della sua risoluzione. Se non l'han fatto debbon imputarlo a se stessi. Fu così giudicato in cassazione il 7 aprile 1810. (SIREY, 1811, 1. parte pag. 18.) Ma riflettete che la separazione non può essere domandata riguardo ai mobili, anche prima de' tre anni, se non quando è possibile, vale a dire sino a tanto che i mobili della successione possono essere distinti e separati da quei dell'erede; e ciò dopo l'inventario che si è dovuto fare. Se sono essi talmente confusi che alcuna distinzione non possa farsi, è chiaro che la separazione non può aver luogo. (L. 1, §. 12 *cod.*) Così venne giudicato in cassazione l'8 novembre 1815, (SIREY 1816 1. parte pag. 137.) Ma ciò non si applica al caso in cui la confusione ha luogo solamente di dritto; come se l'erede è debitore della successione. Abbenchè il debito sia riputato estinto colla confusione, nulladimeno, come la separazione ha per oggetto d'impedir questa confusione, il debito rivive riguardo ai creditori che han domandata questa separazione.

Del resto risulta da questi principii, che la separazione non può aver luogo riguardo al danaro contante, a meno che non sia ancora distinto dal patrimonio dell'erede; *puta* se sia tuttora sotto suggello, o tra le mani del depositario delle cose sequestrate.

Quid riguardo ai crediti mobiliari? Essi sono sempre distinti, sino a che non siano soddisfatti, e che non siavi stata novazione acconsentita tra il debitore e l'erede: e ad oggetto di prevenir ogni inconveniente su di ciò egli è essenziale che il creditore il quale domanda la separazione notifichi questa domanda ai debitori della successione; la quale notifica dee valere come sequestro presso un terzo, e proseguirsi nella stessa forma. (Vedete gli articoli 557 + 647 e seguenti del codice di procedura). (a)

(a) riflettete che tra gli articoli qui citati dal tit. VII. del

(361) *Nelle mani dell'erede*, ed anche dopo la vendita sino a che questa non è stata trascritta, e durante i quindici giorni dopo la trascrizione (codice di procedura articolo 834 † 917.)

Quid se l'erede ha venduto uno degl'immobili della successione senza che il creditore che agisce per la separazione abbia presa l'iscrizione nella quindicina dalla trascrizione, ma che il prezzo sia ancora dovuto dall'acquirente? Sulle prime, se i tre anni non sieno trascorsi, non vi è dubbio che la separazione possa esser domandata riguardo a questo prezzo, poichè può domandarsi durante i tre anni riguardo ai mobili. Ma pur quando fossero trascorsi più di tre anni si potrebbe ancora sostenere che la separazione può aver luogo, e che la legge ha fissato a tre anni il termine riguardo agli oggetti mobiliari ch'erano tali nella successione; ma non riguardo agl'immobili che son diventati mobili pel fatto dell'erede, salvi tuttavia i dritti acquistati dai terzi per sequestro nelle mani del debitore, delegazioni ec.; ma in tutti i casi, scorsi una volta i quindici giorni, l'acquirente può validamente liberarsi. (*Vedete* la nota seguente.)

Quid, se l'erede ha venduto i suoi dritti successorii? Egli è chiaro che la separazione non può esser più domandata, salvo il caso di frode; i beni non esistono più in mano dell'erede. (L. 2. ff. *de separat.*)

(362) *Riguardo ai creditori dell'erede*, soltanto; donde risulta:

1. Che l'iscrizione non ha effetto riguardo agli acquirenti, se non quando essa è presa, al più tardi ne' quindici giorni dalla trascrizione. Se pertanto il prezzo non si è pagato, nè la graduazione chiusa, io penso che l'iscrizione presa ne' sei mesi conserva il privilegio; poichè allora l'acquirente non ha interesse a contrastarlo; e riguardo ai creditori dell'erede, essi non vi han dritto, poichè l'articolo 2111 † 1997 decide formalmente che l'iscrizione presa ne' sei mesi conserva il privilegio rispetto ad essi. *Vedete* qui sopra la nota 295.

cod. di proced. che parla de' sequestri sopra effetti del debitor estinti presso un terzo, trovansi le seguenti riforme fatte nelle nostre leggi di procedura civile. L'art. 566 è stato soppresso, l'art. 567 è stato modificato col nostro art. 657, il 570 col 661, il 571 col 661, il 574 col 664, il 577 col 667, ed il 579 col 669.

di lui , maggiormente debbon essergli preferiti quci che primeggiano questi ultimi , per la regola, *si vinco vincen-tem te , a fortiori vinco te*. Ma se nell' intervallo non è stata presa iscrizione da alcun creditore dell' erede , io penso che l' iscrizione non può aver effetto tra gli eredi chirografarii della successione. L' articolo 2111 restringe formalmente ai creditori dell' erede il privilegio risultante dall' iscrizione ne' sei mesi. Dunque il creditore iscritto ne' sei mesi non può prevalersi dell' iscrizione contra un altro creditore della successione.

(363) *Da contare dall' apertura della predetta eredità.* Quid , s' essi non han presa iscrizione ne' sei mesi? Essi non hanno più privilegio. Ma hanno sempre un' ipoteca che ha grado dal giorno dell' iscrizione. (art. 2113 + 1999.) Per conseguenza la separazione de' patrimoni può ancora esser utile ai creditori dopo i sei mesi ; poichè se son essi chirografarii dà loro il dritto di prendere una iscrizione ipotecaria , e di primeggiare con ciò tutti i creditori chirografarii dell' erede , ed anche i di costui creditori ipotecarii iscritti dopo ; e se essi non hanno che una ipoteca speciale , la separazione de' patrimoni ne dà loro una generale su tutti i beni della successione. Ma io penso che questa ipoteca non può aver effetto che riguardo a quci, rispetto a cui avrebbe luogo il privilegio , se si fosse presa iscrizione ne' sei mesi. Per conseguenza, bisognerebbe applicare a questa ipoteca tutto quel che abbiamo detto quì sopra, e le distinzioni che abbiamo stabilite relativamente al privilegio risultante dall' iscrizione presa ne' sei mesi.

Dietro ciò si vede come mal a proposito alcuni han preteso esistervi un' antinomia tra l' articolo 880 + 800 , e l' articolo 2111 + 1997. Questi due articoli sono perfettamente concordi. Il primo dice che la separazione può esser domandata riguardo agl' immobili sino a che sian essi nelle mani dell' erede ; ma non determina gli effetti di questa separazione. L' articolo 2111 porta che per conservare il privilegio che risulta dalla separazione , bisogna prender iscrizione ne' sei mesi dall' apertura della successione. Se la separazione non avesse altro effetto che di dare il privilegio risultante dall' art. 2111 , potrebbero costoro aver ragione ; ma essa ne ha un secondo considerabilissimo non ad altra prescrizione soggetto , che a quella della stessa domanda di separazione , e que-

st'è l'ipoteca legale e generale risultante dall' art. 2113; effetto che può essere ancora della più grande importanza. Quindi la separazione produce privilegio ed ipoteca. Siccome il privilegio ha per effetto di primeggiare anche le ipoteche anteriori, così è bisognato per non indurre il terzo in errore, fissare un termine per render pubblico tal privilegio. Da ciò la regola prescritta coll' articolo 2111; ma quanto all' ipoteca, com' essa non ha grado che dal giorno dell' iscrizione, essa dura per tutto il tempo stabilito dall' art. 880; questi due articoli sono dunque perfettamente d' accordo. (a)

Nota. La separazione de' patrimonii dovendo essere, e per lo più essendo domandata dai creditori chirografarii della successione, è ancora uno de' casi ne' quali si può prendere iscrizione in forza di un atto con privata scrittura. (Vedete al iv. libro al tit. ix).

(364) *A loro pregiudizio.* Quindi potransi durante i sei mesi stabilir dall' erede delle ipoteche sui beni della successione. Questi creditori potranno ancora prendere iscrizione durante lo stesso tempo sui detti beni; e queste iscrizioni avranno tutto l' effetto ch' esse possono avere, tra i creditori dell' erede, ed anche riguardo ai creditori della successione non iscritti ne' sei mesi; ma esse non possono pregiudicare in alcun modo ai creditori della successione iscritti ne' sei mesi.

(365) *Contra i creditori della eredità.* Questa è la disposizione della legge 1, §. 2, ff. *de separat.*; ed ULPIANO ne dà per ragione, che, *licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriore conditionem.* Se il debitore è così mal accorto per accettare una

(a) Non vi è antinomia, dice pure TOULIER (l. c. n. 544), poichè i creditori della successione possono sempre ed in ogni tempo quand' anche non avessero presa iscrizione, domandare la separazione dei patrimonii contra i creditori chirografarii dell' erede. Essi conservano lo stesso dritto contra i creditori ipotecarii durante sei mesi dal giorno dell' apertura della successione; ma dopo lo spirar di questo termine possono essere posposti ai creditori dell' erede che avessero fatto inscrivere i loro crediti per le ipoteche stabilite dal loro debitore, perchè quest' ultimo avendo facoltà di alienare, ha pur quella d' ipotecare. I creditori della successione debbono in questo caso rimproverarsi la loro negligenza nel fare iscrivere i proprii crediti. Quindi le disposizioni degli art. 880, e 2111 non si contraddicono: il secondo non contiene che una modificazione del primo.

successione svantaggiosa , tanto peggio pe' suoi creditori: *Sibi imputent qui cum tali contraxerint* , dice lo stesso giureconsulto , §. 5. della stessa legge. Se ciò non ostante la frode del debitore fosse evidente , io penso che i creditori sarebbero ammessi a far rescindere l'accettazione nel loro interesse , o che è lo stesso , a domandare la separazione de' patrimonii. (Detto §. 5, ed art. 1167 + 1120 del cod. civ.).

Si presenta qui una quistione , cioè di sapere se i creditori della successione che han domandata la separazione de' patrimonii , possano in caso d'insufficienza de' beni della detta successione , venire a concorrere coi creditori dell'erede , sui beni dell'erede medesimo. PAPINIANO l. 3 §. 2 ff. *eod.* , decide ch'essi nol possono , e che non han dritto sui beni dell'erede , se non dopo che tutti i di costui creditori siansi soddisfatti. E PAOLO l. 5. *eod.* decide ch'essi nol possono in alcun caso , anche quando non vi fosse alcun creditore. POTIER nel suo *Trattato delle successioni* ha abbracciata l'opinione di PAPINIANO. Il codice nulla ha detto su questo punto. *Quid juris ?* In generale egli è di dritto comune che i creditori d'una successione accettata diventano creditori dell'erede , salvo il caso del beneficio dell'inventario. Si oppone ch'essi han domandata la separazione ; ma questa separazione è un beneficio introdotto unicamente in loro favore , poichè i creditori dell'erede , anche nel roman dritto , non potevano domandarla contra di essi. Ora è pure un principio , che non si possa rivolgere contra una persona un dritto non stabilito che pel suo interesse. D'altronde , poichè vi esiste una specie di beni particolarmente assegnati al pagamento di qualche credito , se ne dee concludere che gli altri beni del debitore sono esenti dall'azione di questi stessi creditori ? Bisognerebbe dunque sostenere che i creditori privilegiati o ipotecarii non possono nel caso che non sian stati pagati sui beni sottoposti al loro privilegio od ipoteca venir al contributo sugli altri beni del loro debitore : il che è contrario a tutti i principii del dritto. La decisione di PAOLO ed anche quella di PAPINIANO erano dunque derogazioni al dritto comune , che non possono esser fondate se non sopra particolari disposizioni della legge , e siccome non ve n'è alcuna nel codice , io sono indotto a pensare che questa dottrina non sarebbe ora am-

messa, e che i creditori della successione possono, in tutti i casi, concorrere secondo il loro dritto coi creditori dell'erede sul patrimonio del medesimo, soprattutto attualmente che il principal beneficio risultante dalla separazione cessa pel fatto della non iscrizione ne' sei mesi. Sarebbe in effetto molto singolare che si ammettessero in questo caso i creditori dell'erede a concorrere con quelli della successione sui beni della successione istessa, e che s'impedissero i creditori della successione iscritti o non iscritti di concorrere con quelli dell'erede sui beni di quest'ultimo. (a)

Ma non puossi opporre a questa decisione quel che noi più sopra dicemmo alla nota 358, che l'accettazione dell'erede per debitore impedisce la separazione de' patrimoni? Poichè certamente è un accettar l'erede per debitore l'agire sui di lui beni per esser pagato. Ciò è vero. Quindi io penso che il regresso sui beni dell'erede non può aver luogo che dopo di essersi esauriti tutti i beni della successione. Altrimenti in fatti questo regresso importerebbe effettivamente rinunzia al beneficio della separazione, e per conseguenza i beni della successione ch'essistero ancora nelle mani dell'erede si confonderebbero col suo patrimonio, e diventerebbero come gli altri suoi beni un pegno de' suoi personali creditori.



Shh703

(a) POTHIER *delle successioni* cap. V art. 4, e LEBRUN lib. 4 cap. 2 sez. 1 n. 26 sostengono il sentimento di PAPINIANO. Ma questa restrizione per quanto sia equa, può soffrire delle difficoltà sotto l'impero del codice attuale; poichè nulla autorizza in questo caso i creditori dell'erede ad esser pagati in preferenza. Il Roman dritto non ha più forza di legge. V. TOULLIER l. c. n. 548 alla nota, e CHABOT sull'art. 878 in fine.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL QUARTO
VOLUME.

LIBRO TERZO.

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETÀ.

<i>Divisione generale,</i>	pag. 3
----------------------------	--------

TITOLO PRIMO

<i>Dell' occupazione.</i>	4
---------------------------	---

OSSERVAZIONI.

I. Sul titolo in generale e sulla giunta all' art. 716.	6
II. Sulla caccia.	ivi
III. Sulla pesca.	9
IV. Sulle prede marittime.	10
V. Sulle cose perdute.	11

TITOLO II.

<i>Dell' accensione.</i>	13
--------------------------	----

CAP. I. Del dritto di accensione su ciò che è prodotto dalla cosa.	ivi
--	-----

CAP. II. Del dritto di accensione su ciò che è unito o incorporato alla cosa.	14
---	----

Sezione I. Dell' accensione per unione o incorporazione relativamente alle cose mobiliari.	15
--	----

§. 1. Unione di due cose appartenenti a diversi proprietari.	ivi
--	-----

§. 2. Formazione d' una nuova specie con una materia appartenente ad altrui.	16
--	----

§. 3. Formazione d' una cosa mediante la mistura di varie materie appartenenti a diversi proprietari.	17
---	----

§. 4. Disposizioni applicabili ai tre casi soprammentovati.	18
---	----

Sezione II. Dell' accensione per unione o incorporazione relativamente alle cose immobiliari.	19
---	----

§. 1. Delle costruzioni, piantagioni ec.	ivi
--	-----

§. 2. Dell' alluvione.	21
------------------------	----

§. 3. Delle isole formate nelle riviere.	22
--	----

OSSERVAZIONI.

I. Esame sulla diversità tra l' art. 550, e l' nostro 475.	24
II. Spiega aggiunta all' art. 577 nel nostro art. 502.	25
III. Riforma all' art. 553 fatta nel nostro art. 478.	ivi

CAP. I. Dell'apertura delle successioni.	28
CAP. II. De' diversi ordini di succedere.	30
Sezione I. Della rappresentazione.	31
Sezione II. Delle successioni regolari.	33
§. 1. Linea retta ascendente.	34
Successione di padre e madre.	ivi
Successione degli ascendenti che non sono né padre né madre.	36
Successione degli ascendenti nelle cose che aveano donate.	ivi
§. 2. Linea collaterale.	38
Sezione III. Delle successioni irregolari.	39
§. 1. Della successione degli ospizj.	ivi
§. 2. Della successione de' figli naturali.	40
§. 3. Della successione del conjuge superstite e di quella del demanio.	44
CAP. III. Delle qualità richieste per succedere.	45
CAP. IV. Dell'accettazione e della rinunzia delle successioni.	46
Sezione I. Dell'accettazione dell'eredità.	48
§. 1. Dell'accettazione pura e semplice.	49
§. 2. Dell'accettazione col beneficio dell'inventario.	54
Sezione II. Della rinunzia delle eredità.	57
Sezione III. Delle successioni vacanti.	59
CAP. V. Delle obbligazioni dell'erede che ha accettato, tanto in riguardo de' suoi coeredi come verso i creditori della successione.	60
Sezione I. Delle obbligazioni rispettive de' coeredi.	ivi
§. 1. Delle collazioni.	61
Da chi si dee la collazione.	62
A chi è dovuta la collazione.	64
Di quali cose è dovuta.	ivi
In qual modo debba effettuarsi la collazione.	66
§. 2. Della divisione, e del modo di procedervi.	69
Della forma della divisione.	72
§. 3. Della garanzia rispettiva delle quote.	78
§. 4. Della rescissione in materia di divisione.	79
§. 5. Dell'effetto della divisione.	81
Sezione II. Delle obbligazioni degli eredi verso i creditori dell'eredità.	83

OSSESSAZIONI.

Del nuovo sistema successorio.	89
Sezione I. Degli articoli tolti.	90
Sezione II. Degli articoli aggiunti.	92
Sezione III. Degli articoli riformati.	96

NOTE E SPIEGAZIONI.

Note al titolo primo.	109
Note al titolo secondo.	115
Note al titolo terzo.	132

